

BRUNO CÉSAR LORENCINI

**A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO
ESTADO CONSTITUCIONAL SOB O PARADIGMA DA
*DEMOCRATIC RESPONSIVENESS***

TESE DE DOUTORADO
Regime de Dupla Titulação

Orientadoras: **PROF^a. DR^a. MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO (USP)**
 PROF^a. DR^a. PILAR JIMÉNEZ TELLO (USAL)

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca

São Paulo

2013

BRUNO CÉSAR LORENCINI

**A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO
ESTADO CONSTITUCIONAL SOB O PARADIGMA DA
*DEMOCRATIC RESPONSIVENESS***

Tese apresentada à Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como condição parcial para obtenção do título de Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em regime de dupla-titulação com a Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, sob a co-orientação da Professora Dra. Monica Herman Salem Caggiano (USP) e da Professora Dra. Pilar Jiménez Tello (USAL).

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca**

São Paulo

2013

BRUNO CÉSAR LORENCINI

**A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO ESTADO
CONSTITUCIONAL SOB O PARADIGMA DA *DEMOCRATIC
RESPONSIVENES***

Banca Examinadora

*Daniela, Miguel e Antonella:
sem vocês nada faz sentido.*

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma tese de Doutorado está longe de ser uma atividade meramente introspectiva, em que o autor se reclus e busca, exclusivamente a partir do intelecto, tecer conclusões sobre o tema que se propôs a investigar. Trata-se, na verdade, de um processo árduo e, sem dúvida, muito especial para aquele que almeja a vida acadêmica, consistindo na primeira jornada investigativa profunda, em que acabam, ainda que indiretamente, envolvidas muitas pessoas do círculo de proximidade do autor. Sendo assim, ainda que os erros e as falhas sejam de minha responsabilidade, a verdade é que a presente tese, resultado de três anos de pesquisa, não seria possível sem a contribuição fundamental de algumas pessoas muito importantes. Por isso, agradeço especialmente:

A todos os Professores da Universidade de São Paulo e da Universidade de Salamanca, com os quais tive oportunidade de conviver ao longo desses três anos de trabalhos acadêmicos. Cito, em especial, os Professores Doutores José Maurício Conti (USP), Rubens Beçak (USP), Nina Beatriz Stocco Ranieri (USP), Ana Elisa Liberatore Silva Bechara (USP), Renato de Mello Jorge Silveira (USP), Ricardo Rivero Ortega (USAL) e Manuel Balbé (Universidade Autônoma de Barcelona), com os quais tive a honra e o prazer de participar de jornadas acadêmicas na Espanha, o que ampliou em muito as perspectivas para a presente tese.

Aos colegas da Justiça Federal de São Paulo, com quem divido a honra e os desafios de ser magistrado federal neste Brasil tão complexo e carente de Justiça.

Aos colegas e alunos da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, meu segundo lar, onde tenho a honra de lecionar há cinco anos e aprender, no dia a dia, com brilhantes mestres e amigos. Faço menção especial ao professor Evandro Fabiani Capano, pela parceria no processo de busca da dupla titulação.

Ao Professor Doutor Claudio Lembo, cujas aulas despertaram meu interesse pela relação entre a política e o direito.

Às professoras orientadoras desta tese, Dra. Monica Herman Salem Caggiano e Dra. Pilar Jiménez Tello, para as quais, na realidade, não existem palavras suficientes de agradecimento. Além das preciosas orientações, as queridas professoras Monica e Pilar foram as maiores incentivadoras para o enfrentamento deste grande desafio acadêmico.

Ao Reverendo Aldo Quintão, guia espiritual e amigo de todas as horas.

Aos amigos, sogros, cunhados, irmãos e sobrinhos, por toda a compreensão e todo o suporte nos dias de trabalho.

Aos meus queridos pais, Celso e Creusa, por todo amor.

À minha esposa Daniela e aos pequenos Miguel e Antonella, por justificarem minha existência.

A Deus, pelo dom da vida.

O poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente. (John Emerich Edward Dalberg-Acton)

*A Responsabilidade do Poder Político no Estado Constitucional sob o paradigma da
“democratic responsiveness”*

RESUMO

O objetivo central desta tese é formular propostas normativas de delineamento do instituto da responsabilidade do poder político de forma a que este sirva como mecanismo de conformação de um paradigma de democracia qualificada (*democratic responsiveness*), cujo atributo fundamental é favorecer a correlação entre a atividade política e as expectativas e interesses da sociedade.

Sob as premissas de que a qualificação democrática deve ser um objetivo fundamental no Estado Constitucional contemporâneo e de que a agregação de *responsiveness* ao processo político é, sem dúvida, um expediente necessário para tanto, defendemos em nossa tese a adoção de um modelo normativo em que as três facetas do instituto da responsabilidade – *responsibility*, *accountability* e *liability* – favoreçam a aproximação entre poder político e sociedade, o que é coerente com uma conformação mais substancial do princípio da soberania popular na experiência democrática, atenuando o déficit que as teorias procedimentais de democracia e a representação política independente causaram nesse campo.

Valorizando o papel que a Constituição e o direito exercem em relação ao fenômeno político, apresentamos, como uma primeira proposta para um delineamento do instituto da responsabilidade do poder político que cumpra os objetivos acima colimados, a preferência por um ordenamento legal responsivo (*responsive law*), em que as normas priorizem o elemento finalístico e se torne possível a responsabilização da atividade política a partir dos resultados por ela alcançados.

Outra proposta que apresentamos é a de enaltecer e readequar o papel do *judicial review* como mecanismo essencial à efetividade da responsabilidade do poder político, especialmente no sentido de assegurar a integridade e efetividade das instituições e procedimentos desenvolvidos no escopo de aperfeiçoar a *responsiveness* no processo político. Sem implicar a invasão da seara típica dos demais Poderes do Estado, defendemos

uma atuação do Judiciário compromissada com a concretização dos requisitos necessários à implementação da *democratic responsiveness*.

Como proposta final, defendemos que a atividade governamental assuma um caráter programático, valorizando o papel que os programas de governo podem assumir na aproximação entre a atividade política e os interesses e expectativas sociais mais prementes, especialmente quando se preveem mecanismos de influência popular na construção de aludidos programas. Esse último aspecto é essencialmente importante para o instituto da responsabilidade em razão de tornar possível a *accountability* prospectiva, isto é, permitir que a sociedade participe diretamente na fixação das prioridades da atividade governamental a ser desenvolvida, o que, a nosso ver, é uma perspectiva muito interessante para o alcance do modelo de democracia qualificada que defendemos nesta pesquisa.

Em sede final, deixamos claro que as propostas apresentadas são apenas linhas indicativas para o alcance de um objetivo que entendemos prioritário na realidade estatal e social contemporânea: o de qualificar nossos institutos e instituições. A nosso ver, a busca do aperfeiçoamento contínuo do Estado Constitucional, da democracia e da responsabilidade do poder político, mediante a fixação de parâmetros e paradigmas de qualidade, deve ser uma tarefa permanente do cientista social, e foi nesse escopo que desenvolvemos a presente tese.

Political Accountability in the Constitutional State in Light of Democratic Responsiveness

ABSTRACT

The central goal of this thesis is to devise normative proposals for defining political accountability that can be used as a mechanism to shape democratic responsiveness, whose fundamental attribute is, in turn, to promote the link between political activity and society's expectations and interests.

Based on the premises that democratic responsiveness should be a fundamental goal of today's Constitutional State and that adding responsiveness to the political process is, unquestionably, a necessary measure, this study argues for the adoption of a normative model in which the three prongs of political accountability – responsibility, accountability and liability – promote an approximation between political authority and society, and this is coherent with a more substantial shaping of the principle of the sovereignty of the people in a democracy, thus mitigating the deficiencies caused by procedural democracy theories and independent political representation in this field.

Stressing the importance of the role of the Constitution and the Law over politics, our first proposal for defining political accountability that fulfills the goals described above is to adopt a responsive legal system, in which the norms prioritize the final result, and by so doing, accountability attached to political activity takes place based on the results attained by such political activity.

Our next proposal is to value and redefine the role of judicial review as an essential tool to promote the effectiveness of political accountability; especially in the sense of ensuring the integrity and effectiveness of the institutions and procedures developed within the scope of improving responsiveness in the political process. Without necessarily invading traditional fields under the other Branches of power, this study advocates a more committed Judiciary in terms of achieving the necessary requisites to implement democratic responsiveness.

As our third and last proposal, we argue that government activity should play a programmatic role, valuing the role government programs can play in bringing together political activity and the more urgent interests and expectations of society, especially when there are mechanisms for the people to participate in developing said programs. This latter aspect is of utmost importance for accountability because it renders prospective accountability possible, that is, it enables society's direct participation in establishing the priorities of government activity, which, in our point of view, is a very significant perspective for the achievement of the democratic responsiveness advocated herein.

Finally, this study emphasizes that the proposals presented are only general guidelines to achieve a goal that we consider urgent in today's social and government scenarios, which is to qualify our institutes and institutions. In our view, the quest to continuously improve the Constitutional State, democracy and political accountability, by setting quality parameters and paradigms, must be a permanent effort on the part of social scientists; and it was within this scope that this study was developed.

La Responsabilidad del Poder Político en el Estado Constitucional bajo el paradigma de la “democratic responsiveness”

RESUMEN

El objetivo central de la tesis es formular propuestas normativas de delineamiento del instituto de la responsabilidad del poder político de forma que ese sirva como mecanismo de conformación de un paradigma de democracia calificada (*democratic responsiveness*), cuyo atributo fundamental es favorecer la correlación entre la actividad política y las expectativas e intereses de la sociedad.

Bajo las premisas de que la calificación democrática debe ser un objetivo fundamental en el Estado Constitucional contemporáneo y de que la agregación de *responsiveness* al proceso político es, sin duda, un expediente necesario para tanto, defendemos en nuestra tesis la adopción de un modelo normativo en el que las tres facetas del instituto de la responsabilidad – *responsibility*, *accountability* y *liability* – favorezcan la aproximación entre poder político y sociedad, lo que es coherente con una conformación más sustancial del principio de la soberanía popular en la experiencia democrática, atenuando el déficit que las teorías procedimentales de democracia y la representación política independiente causaron en ese campo.

Valorando el papel que la Constitución y el derecho ejercen en relación al fenómeno político, presentamos, como una primera propuesta para un delineamiento del instituto de la responsabilidad del poder político que cumpla los objetivos anteriormente colimados, la preferencia por un ordenamiento legal responsivo (*responsive law*), en el que las normas prioricen el elemento final y se vuelva posible la responsabilidad de la actividad política a partir de los resultados por ella alcanzados.

Otra propuesta que presentamos es la de valorar y readecuar el papel del *judicial review* como mecanismo esencial a la efectividad de la responsabilidad del poder político, especialmente en el sentido de asegurar la integridad y efectividad de las instituciones y procedimientos desarrollados en el escopo de perfeccionar la *responsiveness* en el proceso

político. Sin implicar la invasión de la zona típica de los demás Poderes del Estado, defendemos una actuación del Judiciario comprometida con la concretización de los requisitos necesarios a la implementación da *democratic responsiveness*.

Como propuesta final, defendemos que la actividad gubernamental asuma un carácter programático, valorando el papel que los programas de gobierno pueden asumir en la aproximación entre la actividad política y los intereses y expectativas sociales más urgentes, especialmente cuando se predicen mecanismos de influencia popular en la construcción de aludidos programas. Este último aspecto es esencialmente importante para el instituto de la responsabilidad en razón de hacerse posible la *accountability* prospectiva, esto es, permitir que la sociedad participe directamente estableciendo prioridades para la actividad gubernamental a ser desarrollar, lo que, a nuestro ver, es una perspectiva muy interesante para el alcance del modelo de democracia calificada que defendemos en la tesis.

En sede final, dejamos claro que las propuestas presentadas son apenas líneas indicativas para el alcance de un objetivo que entendemos urgente en la realidad estatal y social contemporánea: lo de calificar nuestros institutos y instituciones. A nuestro ver, la busca del perfeccionamiento continuo del Estado Constitucional, de la democracia y de la responsabilidad del poder político, mediante el escopo de parámetros y paradigmas de calidad, debe ser una tarea permanente del científico social, y ha sido en este sentido que hemos desarrollado la presente tesis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	18
INTRODUCCIÓN.	30
 <i>PARTE I. DEFINIÇÃO DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DA PESQUISA: O ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.</i>	
 1 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: LIMITES ENTRE A POLÍTICA E O DIREITO. O FENÔMENO DA JURIDIFICAÇÃO DA POLÍTICA.....	
1.1 Origens e evolução teórica acerca da figura do Estado.....	43
1.2 A origem do Estado Constitucional: o constitucionalismo liberal dos séculos XVII e XIX	48
1.3 Política e Constituição: o fenômeno da juridificação do poder político a partir da Constituição.....	54
1.4 O poder político na Constituição democrática.....	62
1.4.1 A ideia de poder político	62
1.4.2 Configuração do poder político no Estado Constitucional Democrático e o campo de incidência do instituto da responsabilidade	66
 2 DA DEMOCRACIA ELEITORAL À DEMOCRATIC RESPONSIVENESS: CONCEITOS E ELEMENTOS	
2.1 Concepções de democracia.....	73
2.2 Razões para o distanciamento entre a <i>democracia ideal</i> e a <i>democracia real</i>	75
2.2.1 A necessidade da fórmula representativa.....	75
2.2.2 A concepção procedimental de democracia	84
2.2.3 A zona de tensão entre constitucionalismo e democracia	89
2.3 Democracia possível e <i>democratic responsiveness</i>	94
2.4 Delineamento da Democratic Responsiveness.....	98

2.4.1 O que é <i>responsiveness</i> ? Justificativa terminológica e delimitação conceitual ..	98
2.4.2 Arranjos institucionais componentes da <i>democratic responsiveness</i> : aspectos introdutórios	102

PARTE II. O PARADIGMA DA “DEMOCRATIC RESPONSIVENESS” E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO: DEFINIÇÕES CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS.

3 CONDIÇÕES ESTRUTURAIS E INSTITUCIONAIS PARA A DEMOCRATIC RESPONSIVENESS.....	107
3.1 Premissas gerais	107
3.2 As dimensões teóricas da <i>democratic responsiveness</i> : oposição e participação política.....	111
3.2.1 A oposição	112
3.2.2 A participação política	120
3.3 Requisitos estruturais e institucionais para a <i>democratic responsiveness</i>	124
3.3.1 O requisito da <i>Accountability</i>	128
3.3.1.1 <i>Vertical Accountability</i>	131
3.3.1.2 <i>Horizontal Accountability</i>	133
3.3.2 <i>The Rule of Law</i> no âmbito da política	136
3.3.3 Sistema partidário programático, coerente e plural e Democracia Partidária .	140
3.3.4 Vias alternativas de contestação	150
3.3.5 Mecanismos diretos de participação popular.....	154
3.3.6 A transparência política.....	158
3.4 Observações finais.....	161
4 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO ÂMBITO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	162
4.1 Justificativa terminológica e objeto de investigação.....	162
4.2 A distinção entre responsabilidade do poder político e outros tipos de responsabilidade.....	164
4.2.1 Responsabilidade de natureza política x responsabilidade de natureza jurídica	164

4.2.2 A responsabilidade do poder político x responsabilidade do Executivo perante o Parlamento no sentido britânico	168
4.2.3 Responsabilidade do poder político e representação política	173
4.3 A Responsabilidade do Poder Político no Estado Constitucional Democrático	179
4.4 A responsabilidade do poder político como um processo relacional multifacetário	185
4.4.1 O sujeito responsável	188
4.4.1.1. O juiz como sujeito responsável politicamente	200
4.5 Obrigações matrizes derivadas da responsabilidade do poder político.....	204
4.5.1 Responsibility	204
4.5.2 Accountability	206
4.5.3 Liability.....	212

PARTE III. O DELINEAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO A PARTIR DO PARADIGMA DA “DEMOCRATIC RESPONSIVENESS”: MECANISMOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE POLÍTICA E SOCIEDADE A PARTIR DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE.

5 CORRELAÇÃO ENTRE <i>DEMOCRATIC RESPONSIVENESS</i> E RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO	217
5.1 O aperfeiçoamento democrático a partir da responsabilidade do poder político	217
5.2 A agregação de <i>responsiveness</i> por intermédio da responsabilidade do poder político.....	219
5.2.1 A importância do instituto da responsabilidade do poder político para a avaliação popular da democracia.....	220
5.2.2 O favorecimento à individualização da responsabilidade do poder político.....	225
6 A ADOÇÃO DO MODELO DA <i>RESPONSIVENESS LAW</i> NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO	230
6.1 A tipologia de ordenamentos legais de Philippe Nonet e Philip Selznick	230
6.1.1 <i>Repressive law</i> (lei repressiva).....	231
6.1.2 <i>Autonomous law</i> (lei autônoma)	235

6.1.3 <i>Responsive law</i> (lei responsiva)	238
6.2 O modelo legal responsivo como condição estrutural da <i>Democratic Responsiveness</i> e sua atuação como mecanismo de aprimoramento da responsabilidade do poder político.....	248
7 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO A PARTIR DO JUDICIAL REVIEW.....	258
7.1 <i>Judicial review</i> , democracia e responsabilidade	258
7.1.1 O Judiciário e a democracia.....	258
7.1.2 O Judiciário e a responsabilidade do poder político.....	272
7.2 O <i>judicial review</i> como mecanismo de aperfeiçoamento da responsabilidade do poder político no âmbito da <i>democratic responsiveness</i>	274
7.2.1 <i>Judicial review e responsibility</i>	274
7.2.2 <i>Judicial review e accountability</i>	285
7.2.3 <i>Judicial review e liability</i>	290
8 ACCOUNTABILITY PROSPECTIVA, EX ANTE FACTO OU PRO FUTURO: O CARÁTER PROGRAMÁTICO DA ATIVIDADE POLÍTICA	297
8.1 Uma nova perspectiva da <i>accountability</i>	297
8.2 Objeto e pressuposto da <i>accountability</i> prospectiva	298
8.2.1 <i>Elemento finalista do programa de governo</i>	305
8.2.2 <i>Elemento procedimental do programa de governo</i>	309
8.3 Os programas de governo enquanto atributo da <i>democratic responsiveness</i> : requisitos essenciais	312
8.4 A <i>accountability</i> política a partir dos programas de governo	315
8.4.1 A <i>accountability retrospectiva dos programas de governo</i>	315
8.4.2 <i>Accountability prospectiva, ex ante facto ou pro futuro</i>	322
CONCLUSÃO	335
CONCLUSIONES	340
BIBLIOGRAFIA	345
Geral.....	345
Páginas eletrônicas consultadas.....	354

INTRODUÇÃO

A evolução das ciências naturais no decorrer da história, sem dúvida, impressiona. Em questão de décadas, setores da biologia, da astronomia, da física, das ciências da terra e da química sofreram verdadeiras revoluções tecnológicas e conceituais, a ponto de ser razoável afirmar que um indivíduo que hoje se encontre na faixa dos cinquenta/sessenta anos já viveu duas realidades científicas por completo distintas. Ao que parece, a referida evolução tende a ser contínua e ilimitada, tornando difícil prever o estado da ciência daqui a dez ou vinte anos. Novos tratamentos médicos surgem dia após dia, os desafios para a engenharia são suplantados de forma cada vez mais veloz e as descobertas químicas têm alterado e aperfeiçoado conceitos consagrados. Quais os limites? Eis uma resposta impossível. O que se constata é que, ao longo do tempo, todas as áreas das ciências naturais avançaram positivamente, trazendo inúmeros benefícios à sociedade.

Quando alteramos nosso foco para as ciências sociais, é possível realizar a mesma afirmação? Nossas instituições sociais efetivamente evoluíram ao longo dos séculos? A resposta é, por evidente, mais complexa. No campo da ciência política, por exemplo, um dos conceitos trabalhados é o de democracia. Pois bem, segundo muitos doutrinadores, a experiência democrática que mais se aproximou do ideal normativo de democracia foi a vivida na Grécia antiga, mais precisamente em Atenas, instaurada em sua forma primitiva com as reformas de Sólon por volta dos anos 590 a.C. Se essa afirmação é verdadeira, qual a contribuição conferida pela ciência política desde o início de sua existência, que, segundo alguns, situa-se nas obras de Bodin e Maquiavel?

Observando-se uma ciência social aplicada, como o direito, a dúvida persiste. Será viável admitir que a ciência jurídica tenha, efetivamente, evoluído ao longo do tempo, a ponto de se sustentar que os sistemas hoje existentes superam, por exemplo, o direito romano, que da época Arcaica (753 a.C. a 130 a.C.) à época Justiniana (530 a 565) teria sobrevivido por mais de mil anos?

A resposta às questões esboçadas normalmente parte das diferenças ontológicas e metodológicas entre os ramos da ciência natural e os ramos das ciências sociais. De fato, a busca de leis universais e invariáveis no campo das ciências sociais é uma tarefa inglória – talvez o melhor termo seja *impossível* –, ante a complexidade intrínseca à natureza humana

e à vida em sociedade. Reconhecer como verdadeira essa última afirmação não implica, entretanto, admitir como falacioso o método científico no campo das ciências sociais e, mais, negar que essas sejam insuscetíveis de aperfeiçoamento. A grande revolução proporcionada pelo movimento iluminista no campo social foi, exatamente, consolidar dois pilares fundamentais: o de que o ser humano é titular de direitos inerentes à sua natureza e, ainda, que todas as questões relacionadas à política, ao Estado, ao direito, entre outras facetas do dinamismo histórico-social, devem ser estudadas sob uma metodologia científica, afastando-se, ao máximo, dos mitos, da religião e das idiossincrasias.

A verdade é que a partir do momento em que se encarou a realidade social como objeto de ciência, tornou-se possível realizar avaliações reais acerca dos institutos e sociedades que permearam a história, classificando modelos e identificando causas evolutivas. As comparações entre o passado e o presente, portanto, assim como as projeções para o futuro são, hoje, uma possibilidade, desde que se adotem critérios cientificamente adequados.

A nosso ver, por conseguinte, as respostas às questões anteriormente colocadas não podem ser no sentido de negar a própria possibilidade de comparação entre os objetos, como se as ciências sociais não fossem instrumentalizadas para tanto. Se é verdade que há uma infinidade de diferenças culturais e de outras ordens entre as sociedades conforme o contexto histórico em que nos situamos, também é verdadeira a afirmação de que, no fundo, estamos falando de um mesmo objeto científico. As variantes devem, por evidente, ser consideradas, mas não refutam a unicidade do objeto sob análise.

Eis a razão pela qual entendemos que é dever do cientista social a análise dos institutos ao longo da história, de forma a fornecer caminhos para seu *aperfeiçoamento*. Em outras palavras, não basta ao pesquisador a *descrição* dos fenômenos, sendo imperioso que este também *prescreva* os meios para melhorar as instituições, pois, caso contrário, assumiríamos a falácia das ciências sociais. Assim, o diálogo entre as ciências normativas e positivas no campo da sociedade deve, sempre, ser voltado ao aperfeiçoamento da realidade atual, trazendo à análise as perspectivas para um futuro melhor.

Foi exatamente sob essas premissas que nos propusemos a analisar a correlação entre os institutos da democracia e da responsabilidade do poder político, inserindo em relação à primeira um modelo qualificado, *democratic responsiveness*, que influenciará de forma decisiva o delineamento do segundo. A premissa da qual partimos é a de que a democracia atualmente praticada em boa parte dos Estados ocidentais tem assumido uma característica meramente procedimental, consistente na simples prática de eleições,

deixando de lado valores essenciais à conformação do que chamamos de *ideal democrático*. Ainda que, desde o início, admitamos que há uma inevitável dissociação entre os conceitos ideal e real de democracia, parece-nos que reconhecer esse fato não implica o esvaziamento de sua substância, relegando-a ao papel de mera técnica eleitoral.

Assim sendo, partimos da ideia de que há um conceito *mínimo* de democracia, que tem sido prevalecente na experiência concreta, mas que não satisfaz valores que, a nosso ver, são essenciais, especialmente o ideal da soberania popular, que não pode ser colocado em segundo plano. Não deixamos de reconhecer que o momento inicial de instalação democrática, ainda que em seu patamar mínimo, já é um ganho efetivo em relação aos regimes antecedentes que, com variação terminológica, são chamados de hegemônicos. Em um quadro de absoluto isolamento do poder político em relação ao povo, a mera previsão de eleições competitivas para a escolha de cargos representativos já é um avanço enorme. A evolução, contudo, deve ser contínua e permanente, e é esse o ideal subjacente à presente tese.

Defendemos que é necessário um passo adiante no desenvolvimento democrático. Precisamos avançar da democracia procedimental para algum modelo que concretize substancialmente o princípio da soberania popular que é, a nosso ver, a verdadeira essência da democracia. A ciência política tem indicado variados caminhos para esse passo adiante: alguns buscam a valorização da participação popular direta na formação da decisão política, que é o ponto em comum entre as variadas teorias que se condensam sob a égide do título *democracia participativa*; outros destacam o papel da deliberação como mecanismo essencial para o aludido avanço, o que justifica a terminologia *democracia deliberativa* para nomear teorias com esse viés. As referidas teorias têm em comum o objetivo de buscar algo mais para a experiência democrática, não se satisfazendo, pois, com o mero formalismo. Essa é a razão pela qual, apenas por esse aspecto, já merecem nossos aplausos. Optamos, contudo, por um caminho diferente.

A nossa premissa é de que a verdadeira qualificação democrática ocorrerá mediante a valorização de um aspecto intrínseco ao ideal democrático, mas que é pouco valorizado pelas teorias procedimentais e por outras que não consideram seu real valor. Trata-se da exigência de que o exercício do poder político traduza e mantenha-se vinculado aos interesses e expectativas da sociedade, o que tem sido identificado na doutrina, principalmente a estadunidense, pelo termo *responsiveness*.

Evidente que a tentativa de conferir um novo desenho a um instituto amplamente consolidado na realidade do Estado oferece diversas dificuldades. Uma delas é enfrentar as

resistências doutrinárias daqueles que concebem o instituto da responsabilidade de uma forma estrita, restringindo seu funcionamento, por exemplo, a institutos tradicionais do sistema parlamentar, como a moção de censura, ou então ao mecanismo eleitoral, esse último amplamente consolidado na doutrina estadunidense. Substituir essas visões estritas por uma que amplie sensivelmente o campo de atuação da responsabilidade política é um expediente que exige a revisão de conceitos e novas leituras acerca dos fenômenos correlatos, o que não costuma ser uma tarefa fácil. Mais, contudo, que as resistências doutrinárias, há alguns efeitos colaterais da ampliação da esfera de atuação da responsabilidade que devem ser considerados, o que, por vezes, exigirá um contrabalanço entre valores.

De qualquer forma, nossa proposta nessa tese é fornecer uma nova perspectiva acerca dos fenômenos da democracia e da responsabilidade do poder político, amplamente estudados ao longo da história das ciências política e jurídica, mas ainda fonte inesgotável de imprecisões terminológicas e divergências substanciais. A verdade é que referidas imprecisões e divergências são características inarredáveis das ciências sociais, e talvez sua grande distinção em relação às ciências naturais. Não poderíamos, portanto, iniciar um estudo que abarca instituições tão complexas como Estado, Constituição, democracia e responsabilidade do poder político, sem, previamente, definir qual o campo epistemológico em que nos situamos e, claro, quais são os conceitos e classificações que utilizaremos para a construção de nossa tese científica.

A definição do campo epistemológico será, portanto, a primeira parte da tese, em um total de três. Considerando que nosso tema será a responsabilidade do poder político em um modelo de Estado específico, isto é, o *Estado Constitucional Democrático*, nosso passo inaugural, por uma exigência metodológica, deve ser demonstrar o contexto histórico e teórico em que o referido modelo de Estado surge, além de, é claro, realizar a decomposição elucidativa dos elementos que o formam.

Entretanto, desde já, é importante esclarecer que ao revés da proposta metodológica das ciências naturais, e como ocorre nas ciências humanas em geral, não se pretende conferir ao conceito de Estado Constitucional Democrático aqui adotado qualquer caráter taxativo ou definitivo, tampouco identificar leis invariáveis e permanentes acerca dos elementos que o compõem¹. Aliás, o que se constata de início é que – conforme já

¹ A visão positivista, na linha delineada por Comte, que teve, sem dúvida, grande prestígio e aplicação em diversos ramos do conhecimento, não faz distinção metodológica entre as ciências *do mundo* e as ciências *do homem*, ou seja, defende que para ambas será possível identificar *leis naturais invariáveis*, embora

observamos anteriormente – os citados elementos sofrem forte influência do contexto histórico, social e político em que se realiza a análise, denotando seu amplo dinamismo e mutabilidade.

Fácil exemplificar a assertiva anterior. Vejamos, inicialmente, a questão do Estado. Se no período pós-revolucionário do século XIX, cujo mote era a proteção das liberdades individuais face ao poder absoluto do monarca, a concepção de Estado de Direito consubstanciada no império da lei e da igualdade formal perante ela era suficiente para atender aos anseios da burguesia revolucionária, o período pós-guerras mundiais do século XX claramente alterou tal realidade, partindo das massas sociais oprimidas² a reivindicação de um novo modelo de Estado – *Welfare State* (Estado do bem-estar social) – que viesse a assegurar também direitos sociais, como saúde e previdência social.

Com a concepção de Constituição ocorre fenômeno equivalente. Como veremos, o constitucionalismo legal consequente do liberalismo político pós-revolucionário – que via a Constituição como limite aos anseios do poder político e mera reguladora da atividade estatal, alheia a questões políticas e sociais – não se coadunou com as novas exigências do *Welfare State* surgidas no pós-guerra. A Constituição, nesse último contexto, ganha relevância como documento ordenador da política e da sociedade, impondo prestações positivas ao Estado. Não há, a partir de então, separação estanque entre Constituição e política, mas sim uma relação de interdependência, como se esclarecerá oportunamente.

O mesmo raciocínio, e com maior grau de complexidade, aplica-se ao fenômeno democrático. Nos dias atuais, acompanham-se movimentos sociais de grande impacto,

reconhecendo que os fenômenos da sociedade são os mais complexos, mais difíceis de prever e os mais suscetíveis de modificação. Esse entendimento sofreu severas críticas oriundas principalmente da filosofia idealista alemã, que reputa existentes nas ciências humanas, que têm por objeto as relações sociais, dados e circunstâncias “que não entram no campo da fenomenologia da natureza e portanto das ciências naturais” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 26). Sob a visão idealista, ingressa na análise das *ciências do espírito* o elemento *histórico*, isto é, reconhece-se a historicidade do homem e de toda a ordem social, bem como a noção de que a *experiência* para as ciências da natureza tem caráter completamente distinto para as ciências humanas. De fato, no campo das ciências do espírito o que é possível é a *compreensão dos fenômenos*, ou seja, distinguir seu objeto, as forças que o envolvem, sendo inviável a definição de *leis de causalidade* como as identificáveis nas ciências naturais. O cientista social busca, portanto, identificar, através das experiências dos fenômenos, *valores e verdades*, e não *leis naturais e invariáveis*, como no caso do cientista natural

²Não se deve desconsiderar, por evidente, que o atendimento a referidas reivindicações foi uma forma de sobrevivência do próprio capitalismo como modo de produção vigente. Um dos grandes precursores teóricos do *Welfare State* foi o economista inglês John Maynard Keynes, cujas proposições foram especialmente importantes na nova visão acerca do papel do Estado perante a economia e a sociedade. As ideias de livre mercado e passividade estatal, que pautaram o liberalismo clássico, vêm a ser substituídas pela tese de que cabe ao Estado intervir diretamente na economia, promovendo objetivos sociais, como por exemplo, a criação de empregos.

como a chamada Primavera Árabe³, cuja tese de fundo é a “busca da democracia”, mas poucos são os que se atrevem a descrever o que exatamente implica a democracia. Aliás, não é incomum que governos geralmente identificados como autoritários pela comunidade internacional adotem o discurso de defesa de que praticam a democracia, seja por realizarem eleições diretas, seja por adotarem fórmulas equivalentes, como plebiscitos e referendos. A verdade é que se denota, do cenário descrito, uma tendência à adoção da democracia como um *regime político universal*, sem, contudo, se compreender previamente quais são os parâmetros mínimos que servem à qualificação de um Estado como efetivamente democrático. Monica Herman Salem Caggiano bem descreve o fenômeno:

Forçoso reconhecer as dificuldades em conceituar e delimitar com nitidez os contornos democráticos. E a penosidade da tarefa se acentua neste começo de século que descortina uma verdadeira “febre *democrática*”; um modelo em franca expansão, cujo alargamento já era anunciado tanto por Robert Dahl, no seu “La Democrazia i suoi critici”, como também por Samuel P. Huntington. Este, em especial, oferece uma visão otimista quanto à evolução do processo democrático no “La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX” (Piados, Argentina, 1995). O avanço verificado constitui, com efeito, uma realidade, mormente no momento posterior à implosão do mundo monocolor soviético. Este absorveu a receita democrática que rapidamente se alastrou, acolhida que foi pelos países da Europa leste.

Cada vez mais, até em razão do fenômeno expansionista, o teorema democrático traz inquietações. É que a sua aplicação oferece ao analista um vasto leque de nuances e caracteres diferenciados. Discorrer sobre a democracia, profetiza Jean Gicquel, seria apresentar “un *mot qui chante*”, uma verdadeira deusa. Democracia, aduz o jurista, “apresenta-se neste momento como o *standard maior da civilização ocidental*”. Ademais, com o fim da cortina de ferro, a queda do muro de Berlim, a independência dos estados africanos e a adoção de uma economia de mercado no mundo asiático, observa-se uma tendência clara da **democracia de se transformar em regime político universal**. E nessa trilha de alongamento do mundo democrático **intensifica-se o contínuo**

³*Primavera Árabe* foi o nome com que se batizou a série de protestos no Oriente Médio e no norte da África a partir do ano de 2010, destacando-se os casos da Tunísia, do Egito, da Líbia, entre outros. Variando em intensidade e, principalmente, em grau de violência, esses protestos têm como ponto comum a mobilização social a partir de rede sociais na *internet* e a reação a governos tidos por autoritários, que se encontravam há longo tempo no poder. Foi o caso da Tunísia, quando, a partir da autoimolação do jovem Mohamed Bouazizi – tido como fato marcante e precursor da Primavera Árabe –, houve grande mobilização pela queda do presidente Zine El Abidine Ben Ali, que, ao fim, foi deposto em janeiro de 2011. Os presidentes Hosni Mubarak (Egito) e Muammar Al Gaddafi (Líbia), este último executado pelas forças rebeldes, também foram depostos pelos aludidos movimentos revolucionários.

esforço conceitual, buscando-se definir os contornos deste prestigiado e desejado sistema governamental⁴.

Resta bem clara, portanto, a inviabilidade da busca de um conceito estrito e permanente acerca dos elementos componentes do Estado Constitucional Democrático e, claro, acerca do resultado de referida equação, que é exatamente o referido modelo de Estado. Pretende-se, no entanto, adotar conceitos que observem os rigores metodológicos das ciências naturais, ou seja, que partam da compreensão e observação objetiva dos fenômenos, desprezando-se – no limite do que isso é possível – idiossincrasias do intérprete e particularidades pontuais das diferentes realidades analisadas.

Dividiremos, assim, a primeira parte da tese em dois capítulos. O primeiro dedica-se a tratar da evolução do Estado de Direito ao chamado Estado Constitucional, apontando as profundas alterações concernentes à relação entre Constituição e política, ocorridas no ínterim de tal processo evolutivo. Veremos como o advento do Estado Constitucional resultou no fenômeno da *juridificação do poder político*, uma vez que seu exercício passa a sofrer limitações expressas a partir da Constituição e da legalidade.

No capítulo seguinte, buscam-se definir as consequências da inserção dos valores democráticos em referida equação, elucidando quais seriam as condições mínimas para a concretização substancial do princípio democrático no Estado Constitucional, conferindo especial destaque ao tema da *democratic responsiveness*, que servirá, ao longo da tese, como parâmetro de abordagem do tema da responsabilidade política.

A segunda parte deste trabalho estuda os dois institutos cuja correlação será o objeto principal da pesquisa: a *democratic responsiveness* e a responsabilidade do poder político. O capítulo três é inteiramente dedicado à apresentação das condições para a implementação de um modelo qualificado de democracia, que tenha como atributo e objetivo principal a aproximação entre o poder político e a sociedade. De fato, defenderemos a *democratic responsiveness* como um paradigma, cujo alcance depende do atendimento de alguns requisitos capazes de trazer à esfera do poder as principais expectativas da sociedade. Na condição de paradigma, é evidente que se trata de um modelo ideal, que, embora inatingível em sua plenitude – pois, como sabemos, conceitos

⁴CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Democracia x Constitucionalismo. Um Navio à Deriva?*. In: LEAL, Roger Stiefelmann; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; HORBACH, Carlos Bastilde. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia – Homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ideais de institutos como democracia, república, independência dos poderes, dificilmente encontram correspondência na realidade prática –, pode ser alçado à condição de objetivo, de vetor que guiará as opções procedimentais e institucionais do regime democrático instalado no Estado.

Dentre as instituições e procedimentos democráticos que passam a ser influenciados pelo paradigma da *democratic responsiveness*, a responsabilidade do poder político merece especial destaque, pois constitui uma estrutura indispensável tanto à figura do Estado Constitucional quanto à democracia. Realmente, o constitucionalismo carrega em si a ideia de limitação do poder político, e o instituto da responsabilidade política é exatamente o que assegura esse atributo fundamental do Estado Constitucional. A democracia, por outro lado, em seu ideal de soberania popular, não pode prescindir de mecanismos pelos quais o povo exerça algum tipo de controle sobre o poder político.

No capítulo quarto, apresentaremos os conceitos, princípios e estruturas fundamentais do instituto da responsabilidade do poder político, destacando seu valor essencial à democracia e ao Estado Constitucional. Defenderemos a ideia de que se trata de um processo relacional multifacetário, em razão de estabelecer um permanente vínculo entre o sujeito responsável e o órgão responsabilizador, bem como por assumir um caráter procedimental em relação a diferentes facetas da atividade política.

Identificamos as referidas facetas como *responsibility*, *accountability* e *liability*, terminologia esta que atrai, *per si*, divergências doutrinárias. Independente, contudo, de questões terminológicas, adotamos a posição de que cada uma dessas facetas pode ser encarada como uma *obrigação matriz* da responsabilidade do poder político, a partir da qual derivará uma série de obrigações menores aos agentes políticos. Restará claro que as obrigações matrizes da responsabilidade do poder político devem atuar de forma coordenada e são interdependentes. Como regra, a não observância da *responsibility* é identificada a partir de práticas de *accountability*, levando, como resultado, ao campo da *liability*. Por fim, também será preocupação, neste capítulo, a delimitação precisa do campo de atuação da responsabilidade do poder político e a identificação daqueles que, potencialmente, podem figurar como sujeitos responsáveis e responsabilizadores.

A terceira parte da tese é a que constitui o objeto central da pesquisa e se encarrega, exatamente, da correlação entre os institutos apresentados e conceituados na segunda parte: *democratic responsiveness* e responsabilidade do poder político. Demonstraremos que o instituto da responsabilidade, dentro da estrutura do regime democrático, pode exercer um papel fundamental na aproximação do paradigma da *democratic responsiveness*. De fato,

um dos aspectos da participação popular muitas vezes negligenciado pela doutrina política e constitucional é exatamente aquele que se verifica na atividade de *controle* do poder político. Costuma-se conferir grande valor democrático a mecanismos que possibilitem a participação popular na formação da decisão política, ignorando-se o fato de que, na realidade do Estado contemporâneo, é exatamente a existência da responsabilização o principal fator de influência da sociedade na atuação política. A esse tema nos dedicaremos de forma especial no capítulo cinco, que possui caráter introdutório aos capítulos seguintes, em que defenderemos um novo delineamento do instituto da responsabilidade do poder político, exatamente sob o escopo de torná-lo uma via essencial à conformação da *democratic responsiveness*.

Para esse novo delineamento, propomos na tese três mecanismos. Cada um atuará em um aspecto diferente do instituto da responsabilidade, mas todos têm em comum o objetivo de aperfeiçoá-lo no sentido de exigir que o desempenho da atividade política tenha em consideração as expectativas da sociedade. Não se trata, pura e simplesmente, de defender a participação direta do povo na responsabilização do poder político. Por vezes isso pode ocorrer – como nas hipóteses de *accountability* vertical, que observaremos ao longo da tese –, mas o escopo fundamental é que a estruturação da responsabilidade seja voltada à conformação do atributo *responsiveness* na atividade política. Todavia, não é nossa pretensão, por evidente, esgotar os mecanismos que permitiriam alcançar aludido resultado. A nosso ver, a tese não passa de um indicativo inicial, necessariamente aperfeiçoado conforme críticas e novas perspectivas elucidem outros caminhos.

O primeiro mecanismo que elegemos é a adoção da *responsive law* como principal modelo de ordenação legal do Estado. Trata-se do nosso tema no capítulo sexto, onde esclareceremos que uma ordenação legal responsiva viabilizará a valorização da *finalidade* como o principal elemento da norma. A ideia é que uma lei responsiva é aquela que assume um conteúdo finalístico voltado à consecução da justiça substancial. Trata-se, portanto, da valorização dos fins em detrimento dos procedimentos. Como veremos, a adoção de um ordenamento legal responsivo permite que as estruturas e instituições do Estado passem a funcionar de forma mais focada nos objetivos e resultados alcançados pelas normas, revendo a tradição, típica da *autonomous law*, de priorizar a observância dos procedimentos. Ao fundo, o que defendemos é o *rule of law* atuando como mecanismo de aperfeiçoamento democrático, com força, portanto, para modificar estruturas e instituições.

A segunda proposta é a valorização do *judicial review* como mecanismo de aperfeiçoamento da responsabilidade do poder político. A intenção, nesse ponto, é

esclarecer qual papel o Judiciário desempenha no regime democrático, em sua função de revisão das decisões e dos atos políticos produzidos pelos demais poderes. Defendemos uma postura ativa do sistema judicial no sentido de assegurar a observância das obrigações matrizes inerentes ao instituto da responsabilidade e servindo, também, como via para a tradução de demandas populares em procedimentos de responsabilização, desde que, por evidente, haja a necessária instrumentalização do acesso. Trata-se do tema exposto no capítulo sétimo, que estabelece uma relação de complementariedade com o capítulo anterior, uma vez que a previsão de um modelo legal responsivo, com normas que realçam o elemento finalístico, trará evidente repercussão na atividade de controle exercida pelo Judiciário em relação ao cumprimento dos objetivos normativamente previstos. Novamente, portanto, resta assente o caráter dinâmico e inter-relacionado do processo de responsabilidade do poder político, cujo aperfeiçoamento demanda uma atuação global em suas diversas facetas.

A proposta final de aperfeiçoamento do instituto da responsabilidade do poder político sob o paradigma da *democratic responsiveness* que apresentamos nesta tese é uma nova visão acerca da *accountability* política, consistente na valorização de seu caráter prospectivo, que também chamamos de *ex ante facto* ou *pro futuro*. Trata-se do tema que desenvolvemos no capítulo oitavo da tese, cujo foco principal é o destaque dos benefícios que o caráter programático da atividade governamental pode trazer em termos de qualidade democrática. Como veremos, a existência de programas de governo, que atendam alguns requisitos oportunamente expostos, pode levar à aproximação da atividade governamental dos interesses primeiros da sociedade, conformando, assim, o paradigma de democracia que elegemos. No campo específico da *accountability*, destacamos a especial contribuição que eventual instrumentalização da participação popular na elaboração dos programas de governo pode trazer para a agregação de *responsiveness* ao processo político. Ilustramos esse aspecto com a análise de um instrumento que, embora não se confunda com um efetivo programa de governo, guarda com ele clara inter-relação e, sem dúvida, vinculação com nosso tema, que são os *orçamentos participativos*.

Com esses três mecanismos, desenvolvidos na terceira parte da tese, nosso intuito foi apresentar uma proposta de delineamento do instituto da responsabilidade do poder político que favoreça a aproximação da democracia real, praticada no dia a dia dos Estados, de um paradigma qualificado, que é a *democratic responsiveness*. Estamos cientes, desde logo, que abordar assuntos tão sensíveis como democracia e responsabilidade pode suscitar um sem número de divergências, que vão desde a

terminologia utilizada até os efeitos acarretados a cada fenômeno sob análise. De fato, não nos estranharia se, de início, fossem tecidas críticas ao valor que conferimos ao atributo *responsiveness* no campo da democracia, sob o argumento de que extrair os verdadeiros interesses e expectativas da sociedade seja uma tarefa inexecutável.

Em que pesem as possíveis críticas, a verdade é que entendemos que no campo das ciências sociais, como a política e o direito, não podemos fugir da tarefa inicial de fixar premissas, que, por vezes, não passam de opções dentro do estado da pesquisa. Assim, quando elegemos um paradigma que entendemos o melhor em termos de qualidade democrática, fazemos porque nossa leitura acerca da soberania popular é, com certeza, mais ampla em relação àqueles que a visualizam como uma regra procedimental satisfeita pela realização de eleições.

Se há, como parece difícil negar, algum grau de subjetivismo e ideologia na escolha das premissas, a partir de então nosso intuito será empregar o rigor científico necessário no desenvolvimento de todos os conceitos, institutos e conclusões tecidos ao longo da tese, de forma a alcançar o objetivo de efetivamente contribuir ao atual estado da pesquisa.

Sempre que possível, também, principalmente no campo do delineamento dos mecanismos de aperfeiçoamento do instituto da responsabilidade do poder político, buscamos realizar uma análise normativa, sem nos descuidarmos, contudo, da efetiva aplicabilidade concreta dos mecanismos delineados. Trata-se do necessário diálogo das perspectivas normativas e positivas que, por vezes, é deixado de lado nos trabalhos científicos. A nosso ver, a construção de conceitos prescritivos pode se tornar mera sofística, caso não nos preocupemos em considerar a complexidade e o dinamismo da vida prática, principalmente no campo das instituições políticas e sociais.

Esclarecemos, ainda, que ante a universalidade do tema, pelo menos no cenário democrático ocidental – que é o que acompanhamos mais de perto em nossas pesquisas –, não conferimos um foco especial à *práxis* política de determinado Estado. Em que pese tal fato, sempre que buscamos uma confrontação entre teoria e prática, ilustrando os argumentos com normas e experiências de algum Estado, optamos por privilegiar o Brasil e a Espanha, ante o fato de esta tese ser produto de uma candidatura de Doutorado, em regime de dupla titulação, perante as Universidades de São Paulo (USP) e Salamanca (USAL).

Por fim, se podemos fixar um objetivo final para esta tese, sem dúvida será o de proporcionar um debate acerca da necessidade de se aperfeiçoar o processo político, por intermédio de institutos há longo tempo consagrados, como a responsabilidade do poder

político, mas que, por vezes, permanecem em certo grau de ostracismo, fadado a conceitos e efeitos há muito estabelecidos e que, sem causa aparente, são considerados imutáveis. A suscitação do debate, sem qualquer pretensão de esgotar o tema e as possibilidades, apenas com, talvez, a indicação de um caminho inicial, foi nosso principal intuito nesta pesquisa.

INTRODUCCIÓN.

La evolución de las ciencias naturales en el recorrer de la historia, en especial en los últimos siglos, es algo que, sin duda, impresiona. En cuestión de décadas, sectores de la biología, de la astronomía, de la física, de las ciencias de la tierra y de la química han sufrido verdaderas revoluciones tecnológicas y conceptuales, a punto de ser razonable afirmar que un individuo que hoy se encuentre entre los cincuenta/sesenta años, o hasta menos, ya haya vivido dos realidades científicas por completo distintas. Y, por lo que parece, esta evolución tiende a ser continua e ilimitada, siendo difícil prever cuál será el estado de la ciencia dentro de diez o veinte años en el campo de referidos campos científicos. Nuevos tratamientos médicos surgen día tras día, los retos de la ingeniería se suplantán de forma cada vez más impresionante y los descubrimientos químicos han alterado y perfeccionado conceptos consagrados. ¿Cuáles los límites? He aquí, una respuesta imposible; lo que es posible es constatar que a lo largo de los siglos y de las décadas de investigación científica, todos los campos de las ciencias naturales han avanzado positivamente, trayendo muchos beneficios a la sociedad.

¿Cuándo alteramos nuestro foco para las ciencias sociales, sería posible realizar la misma afirmación? ¿Nuestras instituciones sociales efectivamente han evolucionado a lo largo de los siglos? La respuesta es, evidentemente, más compleja. En relación a la ciencia política, por ejemplo, uno de los conceptos trabajados es el de la democracia; pues bien, según muchos estudiosos en la materia, la experiencia democrática que más se ha aproximado del ideal normativo de democracia fue la vivida en la Grecia antigua, más precisamente en Atenas, instaurada en su forma primitiva con las reformas de Solón alrededor del año 590 a.C. Si esta tesis es verdadera, ¿cuál la contribución conferida por la ciencia política desde el inicio de su existencia, que, según algunos, se sitúa en las obras de Bodin y Maquiavelo?

Observando una ciencia social aplicada, como el derecho, la duda persiste. ¿Será qué es posible afirmar que la ciencia jurídica ha evolucionado, efectivamente, a lo largo del tiempo, a punto de afirmar que los sistemas hoy existentes superan, por ejemplo, el derecho romano, que desde la época Arcaica (753 a.C. a 130 A.C) hasta la época Justiniana (530 a 565) habría sobrevivido por más de mil años?

La respuesta a cuestiones anteriormente colocadas normalmente parte de las diferencias ontológicas y metodológicas entre las ramas de la ciencia natural y las ramas de las ciencias sociales. Y, de hecho, la búsqueda de leyes universales e invariables en el campo de las ciencias sociales realmente es una tarea sin gloria – o, tal vez, el mejor termino sea *imposible* -, ante la complejidad intrínseca a la naturaleza humana y a la vida en sociedad. Reconocer como verdadera esta última afirmación no implica, sin embargo, admitir como falacia el método científico en el campo de las ciencias sociales y, más, negar que estas sean no susceptibles de perfeccionamiento. La gran revolución proporcionada por el movimiento iluminista en el campo social fue, exactamente, consolidar dos pilares fundamentales: el de que el ser humano es titular de derechos inherentes a su naturaleza y, aún, que todas las cuestiones relacionadas a la política, al Estado, al derecho, entre otras facetas del dinamismo histórico-social, deben estudiarse bajo una metodología científica, apartándose, al máximo, de los mitos, de la religión y de las idiosincrasias.

La verdad es que a partir del momento que se ha encarado la realidad social como objeto de ciencia, se ha vuelto posible realizar evaluaciones reales sobre los institutos y sociedades que permearon la historia, clasificando modelos e identificando causas evolutivas. Las comparaciones entre el pasado y el presente, por tanto, así como las proyecciones para el futuro son, hoy, una posibilidad, siempre que se adopten criterios que sean científicamente adecuados.

Desde nuestro punto de vista, por consiguiente, las respuestas a las cuestiones planteadas anteriormente no pueden ser en el sentido de negar la propia posibilidad de comparación entre los objetos, como si las ciencias sociales no fueran instrumentalizadas para tanto. Si es verdad que hay una infinidad de diferencias culturales y de otras órdenes entre las sociedades conforme el contexto histórico en que nos situamos, también es verdadera la afirmación de que, en el fondo, estamos hablando de un mismo objeto científico. Las variantes se deben, evidentemente, considerar, pero no refutan la unicidad del objeto bajo análisis.

He aquí, la razón por la cual entendemos que es deber del científico social el análisis de los institutos a lo largo de la historia, de forma a proporcionar caminos para su *perfeccionamiento*; en otras palabras, no basta al investigador la *descripción* de los fenómenos, siendo imperioso que este también *prescriba* los medios para mejorar las instituciones, pues, caso contrario, asumiríamos la falacia de las ciencias sociales. Así, el

diálogo entre las ciencias normativas y positivas en el campo de la sociedad debe, siempre, estar direccionado al perfeccionamiento de la realidad actual, trayendo al análisis las perspectivas para un futuro mejor.

Y ha sido exactamente bajo esas premisas que nos hemos propuesto a analizar la correlación entre los institutos de la democracia y de la responsabilidad del poder político, incidiendo en relación a la primera un modelo calificado, *democratic responsiveness*, que influenciará de forma decisiva el delineamiento del segundo. La premisa de la cual hemos partido es la de que la democracia actualmente practicada en buena parte de los Estados occidentales ha asumido una característica meramente procedimental, consistente en la simple práctica de elecciones, dejando aparte valores esenciales a la conformación de lo que llamamos de *ideal democrático*. Aunque, desde el inicio, admitamos que hay una inevitable disociación entre los conceptos ideal y real de democracia, nos parece que reconocer ese hecho no implica el vaciamiento de su sustancia, relegándola al papel de mera técnica electoral.

De esta manera, partimos de la idea de que hay un concepto *mínimo* de democracia, que está siendo prevaleciente en la experiencia concreta, pero que no satisface valores que, a nuestro juicio, son esenciales, especialmente el ideal de la soberanía popular, que no puede colocarse en segundo plano. No dejamos de reconocer que el momento inicial de instalación democrática, aunque en su mínimo nivel, ya es un ganó efectivo en relación a los regímenes antecedentes que, con variación terminológica, los llamamos de hegemónicos. En un cuadro de absoluto aislamiento del poder político en relación a la población, la mera previsión de elecciones competitivas para la elección de cargos representativos ya es un avance enorme. La evolución, con todo y eso, debe ser continua y permanente, y es ese el ideal subyacente a esta tesis.

Defendemos que es necesario un paso adelante en el desarrollo democrático; avanzar de la democracia procedimental para algún modelo que concrete directamente el principio de la soberanía popular que es, a nuestro juicio, la verdadera esencia de la democracia. La ciencia política ha indicado variados caminos para ese paso adelante: algunos buscan la valoración de la participación popular directa en la formación de la decisión política, que es el punto en común entre las variadas teorías que se condensan bajo la égida del título *democracia participativa*; otros destacan el papel de la deliberación como mecanismo esencial para aludido avance, lo que justifica la terminología *democracia deliberativa* para nombrar teorías con esa propuesta. Referidas teorías tienen en común el

objetivo de buscar algo más para la experiencia democrática, no satisfaciéndose con el mero formalismo, razón por la cual, sólo por este aspecto, ya merecen nuestros aplausos. Optamos, así pues, por un camino diferente.

Nuestra premisa es de que la verdadera calificación democrática ocurrirá mediante la valoración de un aspecto intrínseco al ideal democrático, que está poco valorado por las teorías procedimentales y por otras que no consideran su real valor; se trata de la exigencia de que el ejercicio del poder político traduzca y se mantenga vinculado a los intereses y expectativas de la sociedad, como se está identificando en la doctrina, principalmente la estadounidense, por el termino *responsiveness*.

Evidente que el intento de conferir un nuevo diseño a un instituto ampliamente consolidado en la realidad del Estado ofrece una serie de dificultades. La primera es enfrentar las resistencias doctrinales de aquellos que conciben el instituto de la responsabilidad de una forma estricta, restringiendo su funcionamiento, por ejemplo, a institutos tradicionales del sistema parlamentario, como la moción de censura, o entonces al mecanismo electoral, ése último ampliamente consolidado en la doctrina estadounidense. Sustituir esas visiones estrictas por una que amplíe sensiblemente el campo de actuación de la responsabilidad política es un expediente que exige la revisión de conceptos y nuevas lecturas sobre los fenómenos correlativos, lo que no suele ser una tarea fácil. Sin embargo, a pesar de, las resistencias doctrinales, hay algunos efectos colaterales de la ampliación de la esfera de actuación de la responsabilidad que deben considerarse y que, a veces, exigirá un equilibrio entre valores.

De cualquier forma, nuestra propuesta en esta tesis es una nueva lectura sobre los fenómenos de la democracia y de la responsabilidad del poder político, ampliamente estudiados a lo largo de la historia de las ciencias política y jurídica, pero aún fuente inagotable de imprecisiones terminológicas y divergencias sustanciales. La verdad es que referidas imprecisiones y divergencias son características necesarias de las ciencias sociales, y tal vez su gran distinción en relación a las ciencias naturales. No podríamos, por tanto, iniciar un estudio que abarca instituciones tan complejas como Estado, Constitución, democracia y responsabilidad del poder político, sin, previamente, definir cuál el campo epistemológico en que nos situamos y, claro, cuáles son los conceptos y clasificaciones que utilizaremos para la construcción de nuestra tesis científica.

La definición del campo epistemológico será, por tanto, la primera parte de la tesis, de un total de tres. Considerando que nuestro tema será la responsabilidad del poder

político en un modelo de Estado específico, esto es, el *Estado Constitucional Democrático*, nuestro paso inicial, por una exigencia metodológica, debe demostrarse el contexto histórico y teórico en el que el referido modelo de Estado surge, además de, por supuesto, realizar la descomposición que elucide los elementos que lo forman.

Sin embargo, desde ahora, es importante aclarar que al revés de la propuesta metodológica de las ciencias naturales, y como ocurre en las ciencias humanas en general⁵, no se pretende conferir al concepto de Estado Constitucional Democrático aquí adoptado cualquier carácter tajante o definitivo, tampoco identificar leyes invariables y permanentes sobre los elementos que lo componen. Además, lo que se constata de inicio es que – conforme ya hemos observado anteriormente– los citados elementos sufren fuerte influencia del contexto histórico, social y político en el que se realiza el análisis, denotando su amplio dinamismo y mutabilidad.

Fácil ejemplificar la asertiva anterior. Veamos, inicialmente, la cuestión del Estado. Si en el período pos-revolucionario del siglo XIV, cuyo lema era la protección de las libertades individuales frente al poder absoluto del monarca, la concepción de Estado de Derecho consagrada en el imperio de la ley y de la igualdad formal ante ella era suficiente

⁵En la visión positivista, cuyo mayor representante fue Augusto Comte, el conocimiento humano pasó por tres momentos históricos diferentes: (i) el *teológico* o *ficticio*, en el cual el espíritu humano, volviendo al análisis de las causas y efectos de los fenómenos, se presenta como producidos por la acción directa y continua de agentes sobrenaturales más o menos numerosos; (ii) el *metafísico* o *abstracto*, que Comte ve como simple modificación general del anterior, sustituyéndose los agentes sobrenaturales por fuerzas abstractas, entidades inherentes a los seres del mundo, que serían responsables por cada fenómeno; y (iii) *el científico* o *positivo*, que sería el estado definitivo, en el cual el espíritu humano, enterado de la imposibilidad de obtener nociones absolutas, “renuncia a buscar el origen y el destino del universo”, (COMTE, Auguste. *Curso de Filosofía Positiva*, p. 26), pasando a preocuparse con la identificación, por medio del raciocinio y de la observación, de las “leyes naturales invariables, cuya descubierta precisa cuya reducción al menor número posible constituyen el objetivo de todos nuestros esfuerzos, considerando absolutamente inaccesible y vacía de sentido para nosotros la investigación de las llamadas *causas* [...]” La visión positivista, en la línea delineada por Comte, que tuvo sin duda, gran prestigio Y aplicación en diversos ramos del conocimiento, no hace distinción metodológica entre las ciencias *del mundo* y las ciencias *del hombre*, o sea, también será posible identificar en relación a las últimas *leyes naturales invariables*, incluso reconociendo que los fenómenos de la sociedad son los más complejos, más difíciles de prever y los más susceptibles de modificación. Y exactamente este último aspecto que há sufrido severas críticas oriundas principalmente de la filosofía idealista alemana, que reputa existentes en las ciencias humanas, que tienen por objeto las relaciones sociales, datos y circunstancias “que no entran en el campo de la fenomenología de la naturaleza y por tanto de las ciencias naturales” (BONAVIDES, Paulo. *Ciencia Política*, p. 26). Bajo la visión idealista, ingresa en el análisis de las *ciencias del espíritu* o elemento *histórico*, esto es, se reconoce la historicidad del hombre y de todo el orden social, así como la noción de que la *experiencia* para las ciencias de la naturaleza tienen carácter completamente distinto para las ciencias humanas. De hecho, en el campo de las ciencias del espíritu lo que es posible es la *comprensión de los fenómenos*, o sea, distinguir su objeto, las fuerzas que lo envuelven, siendo inviable la definición de *leyes de causalidad* como las identificables en las ciencias naturales. El científico social busca, por tanto, identificar, a través de las experiencias de los fenómenos, *valores y verdades*, y no *leyes naturales e invariables* como en el caso del científico natural.

para atender a los deseos de la burguesía revolucionaria, el período pos-guerras mundiales del siglo XX claramente cambió tal realidad, partiendo de las masas sociales oprimidas⁶ la reivindicación de un nuevo modelo de Estado – *Welfare State* (Estado del bien-estar social) – que viniese a asegurar también derechos sociales, como salud y previdencia social.

Con la concepción de Constitución ocurre fenómeno equivalente. Como veremos, el constitucionalismo legal consecuente del liberalismo político pos-revolucionario – que veía la Constitución como límite a los deseos del poder político y mera reguladora de la actividad estatal, ajena a cuestiones políticas y sociales – no se coadunó con las nuevas exigencias del *Welfare State* surgidas en el pos-guerra. La Constitución, en este último contexto, gana relevancia como documento ordenador de la política y de la sociedad, imponiendo prestaciones positivas al Estado. No existe, a partir de entonces, separación estanque entre Constitución y política, pero sí una relación de interdependencia, como se aclarará oportunamente.

El mismo raciocinio, y con mayor grado de complejidad, se aplica al fenómeno democrático. En los días actuales, se acompañan movimientos sociales de gran impacto, como la llamada Primavera Árabe⁷, cuya tesis de fondo es la “busca de la democracia”, pero pocos son los que se atreven a describir lo que exactamente implica la democracia. Además, no está fuera de lo común que gobiernos generalmente identificados como autoritarios por la comunidad internacional adopten el discurso de defensa de que practican la democracia, sea por realizar elecciones directas, sea por adoptar fórmulas equivalentes, como plebiscitos y referendos. La verdad es que se denota, del escenario descrito, una tendencia a la adopción de la democracia como un *régimen político universal*, sin, con todo, comprenderse previamente cuáles son los parámetros mínimos que sirven a la

⁶Sin desconsiderar, evidentemente, que las referidas reivindicaciones fue una forma de sobrevivencia del propio capitalismo como modo de producción vigente. Uno de los grandes precursores teóricos del *Welfare State* fue el economista inglés John Maynard Keynes, cuyas proposiciones fueron especialmente importantes en la nueva visión sobre el papel del Estado ante la economía y la sociedad. La idea de libre mercado y pasividad estatal, que pautó el liberalismo clásico, que se sustituirá por la tesis de que cabe al Estado intervenir directamente en la economía, promoviendo objetivos sociales, como por ejemplo, la creación de empleos.

⁷*Primavera Árabe* fue el nombre con el que se bautizó la serie de protestos en Oriente Medio y al norte de África a partir del año 2010, destacando los casos de Túnez, Egipto, Libia, entre otros. Variando en intensidad y, principalmente, en grado de violencia, esos protestos tienen como punto común la movilización social a partir de redes sociales en *internet* y la reacción a gobiernos tomados por autoritarios, que se encontraban hace largo tiempo en el poder. Fue el caso de Túnez, cuando, a partir de la autoinmolación del joven Mohamed Bouazizi –considerado hecho excepcional y precursor de la Primavera Árabe–, hubo gran movilización por la caída del presidente Zine El Abidine Ben Ali, que, ao fim, foi deposto em janeiro de 2011. Los presidentes Hosni Mubarak de Egipto y Muammar Al Gaddafi de Libia, este último ejecutado por las fuerzas rebeldes, también fueron depuestos por los aludidos movimientos revolucionarios.

calificación de un Estado como efectivamente democrático. Monica Herman Salem Caggiano describe el fenómeno muy bien:

Forzoso reconocer las dificultades para conceptuar y delimitar con nitidez los contornos democráticos. Y la penosa tarea se acentúa en este comienzo de siglo que descortina una verdadera “fiebre *democrática*”; un modelo en franca expansión, cuyo alargamiento ya lo anunciaba tanto Robert Dahl, en su “La Democrazia i suoi critici”, como también Samuel P. Huntington. Éste, en especial, ofrece una visión optimista en relación a la evolución del proceso democrático en “La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX” (Piados, Argentina, 1995). El avance verificado constituye, con efecto, una realidad, principalmente en el momento posterior a la implosión del mundo monocolor soviético. Este absorbió la receta democrática que rápidamente se alastró, acogida que fue por los países del este de Europa.

Cada vez más, hasta en razón del fenómeno expansionista, el teorema democrático trae inquietudes. Es que su aplicación ofrece al analista un vasto abanico de matices y caracteres diferenciados. Discurrir sobre la democracia, profetiza Jean Gicquel, sería presentar “un *mot qui chante*”, una verdadera diosa. Democracia, aduce el jurista, “se presenta en *este momento como el **standard mayor de la civilización occidental***”. Además, con el fin de la cortina de hierro, la caída del muro de Berlín, la independencia de los estados africanos y la adopción de una economía de mercado en el mundo asiático, se observa una tendencia clara de la **democracia para transformarse en un régimen político universal**. Y en ese sendero de alargamiento del mundo democrático **se intensifica el continuo esfuerzo conceptual**, buscando definir los contornos de este prestigiado y deseado sistema gubernamental⁸.

Queda evidente, por tanto, la inviabilidad de la busca de un concepto estricto y permanente sobre los elementos componentes del Estado Constitucional Democrático y, por supuesto, sobre el resultado de referida ecuación, que es exactamente el referido modelo de Estado. Se pretende, sin embargo, adoptar conceptos que observen los rigores metodológicos de las ciencias naturales, o sea, que partan de la comprensión y observación objetiva de los fenómenos, despreciándose – en el límite de lo que eso es posible –

⁸CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Democracia x Constitucionalismo. Um Navio à Deriva?*. In: LEAL, Roger Stiefelmann; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; HORBACH, Carlos Bastilde. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia – Homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Original en portugués: “Forçoso reconhecer as dificuldades em conceituar e delimitar com nitidez os contornos democráticos. E a penosidade da tarefa se acentua neste começo de século que descortina uma verdadeira “fiebre *democrática*”; um modelo em franca expansão, cujo alargamento já era anunciado tanto por Robert Dahl, no seu “La Democrazia i suoi critici”, como também por Samuel P. Huntington. Este, em especial, oferece uma visão otimista quanto à evolução do processo democrático no “La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX” (Piados, Argentina, 1995). O avanço verificado constitui, com efeito, uma realidade, mormente no momento posterior à implosão do mundo monocolor soviético. Este absorveu a receita democrática que rapidamente se alastrou, acolhida que foi pelos países da Europa leste. Cada vez mais, até em razão do fenômeno expansionista, o teorema democrático traz inquietações. É que a sua aplicação oferece ao analista um vasto leque de nuances e caracteres diferenciados. Discorrer sobre a democracia, profetiza Jean Gicquel, seria apresentar “un *mot qui chante*”, uma verdadeira deusa. Democracia, aduz o jurista, “apresenta-se *neste momento como o **standard maior da civilização ocidental***”. Ademais, com o fim da cortina de ferro, a queda do muro de Berlim, a independência dos estados africanos e a adoção de uma economia de mercado no mundo asiático, observa-se uma tendência clara da **democracia de se transformar em regime político universal**. E nessa trilha de alongamento do mundo democrático **intensifica-se o contínuo esforço conceitual**, buscando-se definir os contornos deste prestigiado e desejado sistema governamental.”

idiosincrasias del intérprete y particularidades puntuales de las diferentes realidades analizadas.

Dividiremos, así, la primera parte de la tesis en dos capítulos. El primero dedicado a tratar la evolución del Estado de Derecho al llamado Estado Constitucional, apuntando las profundas alteraciones concernientes a la relación entre Constitución y política, ocurridas en el transcurso de tal proceso evolutivo. Veremos como el advenimiento del Estado Constitucional resultó en el fenómeno de la *juridificación del poder político*, una vez que su ejercicio pasa a sufrir limitaciones expresas a partir de la Constitución y de la legalidad.

En el siguiente capítulo, se procura definir las consecuencias de la inserción de los valores democráticos en referida ecuación, dilucidando cuáles serían las condiciones mínimas para la concreción sustancial del principio democrático en el Estado Constitucional, confirmando especial análisis que al tema de la *democratic responsiveness*, que servirá, a lo largo de la tesis, como parámetro de enfoque del tema de la responsabilidad política.

La segunda parte de la tesis se dedica al estudio de los dos institutos cuya correlación será el objeto principal de la investigación: la *democratic responsiveness* y la responsabilidad del poder político. El capítulo tres está totalmente dedicado a la presentación de las condiciones para la implementación de un modelo calificado de democracia, que tenga como atributo y objetivo principal la aproximación entre el poder político y la sociedad. De hecho, defenderemos la *democratic responsiveness* como un paradigma, cuyo alcance depende de la atención de algunos requisitos capaces de traer a la esfera del poder las principales expectativas de la sociedad; y en la condición de paradigma, es evidente que se trata de un modelo ideal, que aunque inalcanzable en su plenitud – pues, como sabemos, conceptos ideales de institutos como democracia, república, independencia de los poderes, difícilmente encuentran correspondencia en la realidad práctica –, puede alcanzarse a la condición de objetivo, de vector que guiará las opciones procedimentales e institucionales del régimen democrático instalado en el Estado.

Y entre las instituciones y procedimientos democráticos que pasan a ser influenciados por el paradigma de la *democratic responsiveness*, la responsabilidad del poder político merece especial mención, pues constituye una estructura indispensable tanto de la figura del Estado Constitucional como de la democracia. Realmente, el constitucionalismo lleva, en si, la idea de limitación del poder político, y el instituto de la responsabilidad política es exactamente lo que asegura este atributo fundamental del

Estado Constitucional. La democracia, por otro lado, en su ideal de soberanía popular, no puede prescindir de mecanismos por los cuales la población ejerza algún tipo de control sobre el poder político.

En el capítulo cuarto, presentaremos los conceptos, principios y estructuras fundamentales del instituto de la responsabilidad del poder político, destacando su valor esencial a la democracia y al Estado Constitucional. Defenderemos la idea de que se trata de un proceso relacional multifacético, en razón de establecer un permanente vínculo entre el sujeto responsable y el órgano que le controla, bien como por asumir un carácter procedimental en relación a las diferentes facetas de la actividad política.

Las referidas facetas que identificamos como *responsibility*, *accountability* y *liability*, terminología esta que atrae, por sí, divergencias doctrinales. Independientemente de todas estas cuestiones terminológicas, adoptamos, en la tesis, la posición de que cada una de estas facetas puede encararse como una *obligación matriz* de la responsabilidad del poder político, a partir de la cual derivará una serie de obligaciones menores a los agentes políticos. Restará por supuesto, que las obligaciones matrices de la responsabilidad del poder político deben actuar de forma coordinada y son interdependientes. Como regla, la no observancia de la *responsibility* se identifica a partir de prácticas de *accountability*, llevando, como resultado, al campo de la *liability*. Por fin, también será preocupación, en este capítulo, la delimitación precisa del campo de actuación de la responsabilidad del poder político e identificar aquellos que, potencialmente, pueden figurar como sujetos responsables y controladores.

La tercera parte de la tesis es la que constituye el objeto central de la investigación y se encarga, exactamente, de la correlación entre los institutos presentados y conceptuados en la segunda parte: la *democratic responsiveness* y la responsabilidad del poder político. Demostraremos que el instituto de la responsabilidad, dentro de la estructura del régimen democrático, puede ejercer un papel fundamental en la aproximación del paradigma de la *democratic responsiveness*. De hecho, uno de los aspectos de la participación popular muchas veces por haber descuidado la doctrina política y constitucional es exactamente aquel que se verifica en la actividad de *control* del poder político. Se suele conferir gran valor democrático a mecanismos que posibiliten la participación popular en la formación de la decisión política, ignorándose el hecho de que, en la realidad del Estado contemporáneo, es exactamente la existencia de la responsabilidad el principal factor de influencia de la sociedad en la actuación política. A este tema nos dedicaremos de forma especial en el capítulo cinco, que posee carácter

introdutorio a los capítulos siguientes, en el que defenderemos un nuevo delineamiento del instituto de la responsabilidad del poder político, exactamente bajo el objetivo de transformarlo en una vía esencial a la conformación de la *democratic responsiveness*.

Para este nuevo delineamiento, proponemos en la tesis tres mecanismos. Cada uno actuará en un aspecto diferente del instituto de la responsabilidad, pero todos tienen en común el objetivo de perfeccionarlo en el sentido de exigir que el desempeño de la actividad política lleve en consideración las expectativas de la sociedad. No se trata, pura y simplemente, de defender la participación directa de la población en la responsabilidad del poder político; a veces esto puede ocurrir – como en las hipótesis de *accountability* vertical, que observaremos a lo largo de la tesis –, pero el objetivo fundamental es que la estructuración de la responsabilidad sea direccionada a la conformación del atributo *responsiveness* en la actividad política. Por otro lado, no es nuestra pretensión, evidentemente, agotar los mecanismos que permitirían alcanzar aludido objetivo; a nuestro punto de vista, la tesis no pasa de un indicativo inicial, necesariamente perfeccionado conforme las críticas y nuevas perspectivas que eluciden otros caminos.

El primer mecanismo que hemos elegido es la adopción de la *responsive law* como principal modelo de ordenación legal del Estado. Se trata de nuestro tema en el capítulo sexto, donde aclaramos que una ordenación legal responsiva viabilizará la valoración de la *finalidad* como el principal elemento de la norma. La idea es que una ley responsiva es aquella que asume un contenido final direccionado a la consecución de la justicia sustancial; se trata, por tanto, de la valoración de los fines en detrimento de los procedimientos. Como veremos, la adopción de un ordenamiento legal responsivo permite que las estructuras e instituciones del Estado pasen a funcionar de forma más direccionada a los objetivos y resultados alcanzados por las normas, transformando la tradición, típica de la *autonomous law*, de priorizar la observancia de los procedimientos. En realidad, lo que defendemos es el *rule of law* actuando como mecanismo de perfeccionamiento democrático, con fuerza, por tanto, para modificar estructuras e instituciones.

La segunda propuesta es la valoración del *judicial review* como mecanismo de perfeccionamiento de la responsabilidad del poder político. La intención, en este punto, es aclarar cuál es el papel desempeñado en el régimen democrático por el poder judicial, en su función de revisión de las decisiones y actos políticos producidos por los demás poderes, defendiendo una postura activa en el sentido de asegurar la observancia de las obligaciones matrices inherentes al instituto de la responsabilidad y sirviendo, también, como vía para la traducción de demandas populares en procedimientos de responsabilidad,

desde que, evidentemente, exista la necesaria instrumentalización del acceso. Se trata del tema expuesto en el capítulo séptimo, que establece una relación de complementariedad con el capítulo anterior, una vez que la previsión de un modelo legal responsivo, con normas que realzan el elemento finalista, traerá evidente repercusión a la actividad de control ejercida por el Judiciario en relación al cumplimiento de los objetivos normativamente previstos. Nuevamente, por tanto, resta evidente el carácter dinámico e inter-relacionado del proceso de responsabilidad del poder político, cuyo perfeccionamiento demanda una actuación global en sus diversas facetas.

La propuesta final de perfeccionamiento del instituto de la responsabilidad del poder político bajo el paradigma de la *democratic responsiveness* que presentamos en esta tesis es una nueva visión sobre la *accountability* política, consistente en la valoración de su carácter prospectivo, al que también llamamos de *ex ante facto* o *pro futuro*. Se trata del tema desarrollado en el capítulo octavo de la tesis, cuyo foco principal es destacar los beneficios que el carácter programático de la actividad gubernamental puede traer en términos de calidad democrática. Como veremos, la existencia de programas de gobierno, que atiendan algunos requisitos oportunamente expuestos, puede llevar a la aproximación de la actividad gubernamental de los intereses primeros de la sociedad, conformando, así, el paradigma de democracia que elegimos. En el campo específico de la *accountability*, destacamos la especial contribución que eventual instrumentalización de la participación popular en la elaboración de los programas de gobierno puede traer para la agregación de *responsiveness* al proceso político. Ilustramos ese aspecto con el análisis de un instrumento que, aunque no se confunda con un efectivo programa de gobierno, guarda con él clara inter-relación y, sin duda, vinculación con nuestro tema, que son los *presupuestos participes*.

Con esos tres mecanismos, desarrollados en la tercera parte de la tesis, nuestro proposito ha sido presentar una propuesta de delineamiento del instituto de la responsabilidad del poder político que favorezca la aproximación de la democracia real, practicada en el día a día de los Estados, de un paradigma calificado, que es la *democratic responsiveness*. Sabemos, desde un principio, que abordar asuntos tan sensibles como democracia y responsabilidad puede suscitar un sin número de divergencia, que van desde la terminología utilizada hasta los efectos acarreados a cada fenómeno bajo análisis. De hecho, no nos extrañaría si, de inicio, se hubieran tejido críticas al valor que conferimos al atributo *responsiveness* en el campo de la democracia, bajo el argumento de que extraer los verdaderos intereses y expectativas de la sociedad sea una tarea inejecutable.

Pese a las posibles críticas, la verdad es que entendemos que en el campo de las ciencias sociales, como la política y el derecho, no podemos huir de la tarea inicial de fijar premisas, que, a veces, no pasan de opciones dentro del estado de la investigación. Así, cuando elegimos un paradigma que lo entendemos como el mejor en términos de calidad democrática, lo hacemos porque nuestra lectura acerca de la soberanía popular es, seguramente, más amplia en relación a aquellos que la visualizan como una regla procedimental satisfecha por la realización de elecciones.

Si hay, como parece difícil negar, algún grado de subjetivismo e ideología en la elección de las premisas, a partir de entonces nuestro propósito será emplear el rigor científico necesario para el desarrollo de todos los conceptos, institutos y conclusiones tejidas a lo largo de la tesis, de forma que alcance el objetivo de efectivamente contribuir con el actual estado de la investigación.

Siempre que sea posible, también, principalmente en el campo del delineamiento de los mecanismos de perfeccionamiento del instituto de la responsabilidad del poder político, procuramos realizar un análisis normativo, sin descuidarnos, con todo, de la efectiva aplicabilidad concreta de los mecanismos delineados. Se trata del necesario diálogo de las perspectivas normativas y positivas que, a veces, se deja a parte en los trabajos científicos. Desde nuestro planteamiento, la construcción de conceptos prescriptivos puede convertirse en mera sofística, en el caso que no nos preocupemos en considerar la complejidad y el dinamismo de la vida práctica, principalmente en el campo de las instituciones políticas y sociales.

Esclarecemos, aún, que ante la universalidad del tema, por lo menos en el escenario democrático occidental – que es lo que más cerca hemos acompañado en nuestras investigaciones-, no conferimos un foco especial a la *práxis* política de determinado Estado. Pese a que tal hecho, siempre que hemos buscado una confrontación entre teoría y práctica, ilustrando los argumentos con normas y experiencias de algún Estado, hemos optado por escoger a Brasil y a España, ante el hecho de que esta tesis es producto de una candidatura de Doctorado, en régimen de doble titulación, ante las Universidades de São Paulo (USP) y Salamanca (USAL).

Finalmente, si podemos fijar un objetivo final para esta tesis, sin duda será el de proporcionar un debate sobre la necesidad de perfeccionar el proceso político, por intermedio de institutos consagrados hace ya largo tiempo, como la responsabilidad del poder político, pero que, a veces, permanecen en cierto grado de ostracismo, destinado a conceptos y efectos establecidos desde hace mucho y que, sin causa aparente, considerados

inmutables. La suscitación del debate, sin cualquier pretensión de agotar el tema y las posibilidades, apenas con, tal vez, la indicación de un camino inicial, ha sido nuestro principal propósito en esta investigación.

PARTE I DEFINIÇÃO DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DA PESQUISA: O ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

1 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: LIMITES ENTRE A POLÍTICA E O DIREITO. O FENÔMENO DA JURIDIFICAÇÃO DA POLÍTICA

1.1 Origens e evolução teórica acerca da figura do Estado

Há teorias que buscam oferecer um modelo sobre a forma pela qual teriam surgido os Estados. A partir de referidas teorias, que perquirem acerca dos contextos históricos e constantes sociológicas que levaram às formações estatais, derivam teorias de justificação do poder do Estado, o que Reinhold Zippelius aponta como um equívoco, pois “[...] de los procesos históricos reales no pueden obtenerse razones que lo justifiquen, sino sólo explicaciones causales.”⁹ Independente dessa crítica, o referido autor classifica, em sua obra *Teoría General del Estado*, quatro correntes teóricas acerca da origem do Estado: (i) teoria patriarcal; (ii) teoria da gênese contratual; (iii) teoria patrimonial; e (iv) teoria das relações de poder.

A teoria patriarcal parte da ideia de que as associações de dominação surgiram historicamente das famílias e grupos de família, em que exerciam papel determinante os chefes de família. Tais organizações sociais teriam passado por uma escala evolutiva até a formação de comunidades maiores vinculadas ao comando de um líder. A partir da corrente patriarcal, derivaram-se teorias de justificação do poder do Estado com base no *sangue real*, sustentando-se que o poder do Rei decorria de sua descendência dos primeiros líderes. Sir Robert Filmer (1588-1653) chegou a remontar o poder monárquico até Adão.¹⁰

⁹ ZIPPELIUS, REINHOLD. *Teoría General del Estado*. México, DF: Editorial Porrúa, 1989, p. 100. Tradução livre: “[...] dos processos históricos reais não se podem obter razões que o justifiquem, apenas explicações causais.”.

¹⁰ *Ibid.*, p. 103.

A teoria da gênese contratual fundamenta em elementos de consenso mútuo a origem da relação de dominação. Zippelius cita, como exemplo bíblico da teoria contratual, a aliança que David estabeleceu com as tribos de Israel em Hebrom (2, Samuel 5:3), antes de ser ungido rei. Do ponto de vista histórico, aponta os convênios de plantação celebrados entre os puritanos que emigraram à América no século XVII, em que regulavam a nova comunidade que iriam criar, bem como as pretensões dos *Levellers* de criar uma ordem constitucional mediante um *Agreement of the People*.¹¹ São conhecidas, também, as teorias contratualistas que justificam o poder do Estado no contrato social, as quais, com suas variações, fundamentam no consenso a submissão da sociedade a um soberano. As ideias contratualistas de Thomas Hobbes, Jonh Locke e Jean-Jacques Rousseau ainda repercutem de forma decisiva na ciência política, principalmente ante a recuperação do prestígio da teoria do contrato social a partir da obra *Teoria da Justiça* de Jonh Rawls e das que seguiram sua linha.

A teoria patrimonial baseia-se na relação de propriedade do soberano em relação ao território do Estado. O exemplo histórico dessa teoria é o modelo feudal, em que o Rei possuía a propriedade sobre a terra nua e, mediante o feudo, mantinha relação de domínio sobre os vassallos. E, sob essa perspectiva, a teoria de justificação do poder que se deriva é a que leva em conta a construção do Estado a partir da noção de domínio patrimonial sobre os bens de produção, tema claramente vinculado às construções marxistas acerca do fenômeno.

Por fim, a teoria que enxerga nas relações de poder historicamente desenvolvidas a razão pela qual se formaram os Estados tem em conta o domínio do grupo mais forte sobre o mais fraco. O referido domínio pode ser fundamentado tanto de forma *jusnaturalista* – o que remonta ao platonismo, no sentido de que haveria um direito natural do mais forte ao poder sobre o mais fraco –, como de forma *empírico-descritiva*, que assume como uma constatação sociológica a supremacia do mais forte na comunidade, originando-se o Estado a partir do processo pelo qual um grupo obtém o poder sobre o outro e o domina. Também dessa teoria surgem outras que buscam justificar o Estado a partir dos fatores de poder, como a de Ferdinand Lassale, que ligava a essência da Constituição de um país à soma das relações reais de poder que existe em seu âmbito.

A enumeração de referidas teorias acerca da formação do Estado, bem como as que buscam justificar seu poder, serve para demonstrar a complexidade do fenômeno estatal e a

¹¹ZIPPELIUS, REINHOLD. *Teoría General del Estado*. México, DF: Editorial Porrúa, 1989, p. 103.

dificuldade de se apresentar uma linha evolutiva precisa acerca dos precedentes históricos e das razões materiais que levaram à configuração do modelo de Estado que agora analisamos, qual seja o Estado Constitucional Democrático. Isso ocorre pela dificuldade de se identificarem não só fatos históricos como também causas materiais de determinado fenômeno, ou mesmo, no que tange à justificação do poder estatal, encontrar explicações válidas a partir um racionalismo universal. A verdade é que a figura do Estado tem sido estudada a partir de diferentes métodos científicos e sob perspectivas de análise igualmente variadas. O direito, a política, a sociologia, a economia, enfim, as ciências humanas em geral conferem leituras diferenciadas à realidade estatal, cada uma com seus métodos próprios, deixando claro que o Estado consiste em um fenômeno multifacetário, imune a qualquer tentativa de conceituação abstrata e universal.

Com essas observações, parece-nos que o mais correto, na busca das origens e fundamentos do modelo de Estado sob nosso enfoque, que é o Estado Constitucional Democrático, deixar de lado a menção aos antecedentes do Estado Moderno¹², partindo-se, desde logo, da figura do Estado liberal, surgido na aparição das primeiras monarquias nacionais (França, Espanha e Inglaterra).

Atribui-se a Maquiavel a primeira utilização do termo Estado em seu sentido contemporâneo, como se observa do Capítulo I de *O Príncipe*: “Todos os Estados, todos os domínios que exerceram e exercem poder sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados.”¹³ Herman Heller, em seu *Teoria del Estado*, relata as características dessa nova figura de Estado:

A nova palavra Estado designa certamente uma coisa totalmente nova porque, a partir do Renascimento e em continente europeu, as poliarquias, que até então tinham um caráter impreciso no território e cuja coerência era frouxa e intermitente, convertem-se em unidades de poder contínuas e uma ordem jurídica unitária, impondo ademais aos súditos o dever de obediência com caráter geral. A consequência da concentração dos instrumentos de mando, militares, burocráticos e econômicos, em uma unidade de ação política – fenômeno que se produz primeiramente no norte da Itália, devido ao precoce desenvolvimento que alcançava ali a economia monetária – surge aquele

¹²Na enumeração de Ramón García Cotarelo [COTARELO, Ramón García (comp.)]. *Introducción a la Teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990, p. 17/46) são antecedentes do Estado moderno os *Impérios Antigos, a Polis Grega, a República Romana, as Monarquias Helenísticas, o Império Romano e o feudalismo*. Jellinek, por sua vez, em tipologia clássica, cita como antecedentes do Estado Moderno europeu o Estado grego, o Estado Romano e o Estado medieval. JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2000.

¹³MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe; e, Escritos Políticos*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 12.

monismo de poder, relativamente estático, que diferencia de maneira característica o Estado da idade moderna do território medieval.¹⁴ (Tradução nossa).

Configura-se o Estado moderno, portanto, a partir da junção do *elemento espacial*, concernente à existência de um território exclusivo de dominação, com o *elemento populacional* e, por fim, com o elemento *soberania*, consistente exatamente na capacidade do Estado de impor a obediência geral de seus súditos no interior de seu território. Fundamenta o Estado moderno, assim, a pretensão de unificação da nação sob um único comando e sob uma única ordem jurídica, ideia que vem representada na obra de Maquiavel, que sugere a criação de um exército nacional como garantia de aludida unificação.

Coube a Jean Bodin a sistematização da teoria da soberania, sendo sua preocupação direta conferir ao Estado, até pelo contexto histórico em que viveu¹⁵, estabilidade no exercício do poder. Em sua obra *Os Seis Livros da República*, emancipa a ideia de poder de toda e qualquer fundamentação teológica. Será a partir da obra de Bodin, com seu caráter jurídico-normativo, que se tem em conta o problema da legalidade e legitimidade do poder político, razão pela qual o autor é considerado por alguns o *pai da ciência política*.

Com Hobbes, desenvolve-se a fundamentação científica do Estado Moderno, como bem destaca Manuel Pastor:

Embora as obras de Maquiavel e de Bodin tenham adotado a teoria política de um objeto autônomo de estudo, utilizando a história como critério determinante da validade da própria teoria política, o método

¹⁴HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 95. No original: “La nueva palabra Estado designa certeramente una cosa totalmente nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general. A consecuencia de la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política – fenómeno que se produce primeramente en el Norte de Italia debido al más temprano desarrollo que alcanza allí la economía monetaria – surge aquel monismo de poder, relativamente estatico, que diferencia de manera característica al Estado de la Edad Moderna del Territorio Medieval.”

¹⁵Manuel Pastor (*Los Modelos de dominación política estatal*. In: COTARELO, Ramón Garcia (comp.). *Introducción a la Teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990. p. 17/46) destaca que Bodin viveu na França, de 1530 a 1596, sendo membro do parlamento francês e professor de direito em Toulouse. Vivenciou uma França convulsionada por lutas civis e guerras religiosas entre protestantes e católicos, que conduziu à famosa matança da noite de São Bartolomeu (1572). Via na intransigência religiosa um dos principais obstáculos para a estabilidade da nação, o que está na raiz de sua teoria acerca da soberania.

exclusivamente empírico-analítico e o caráter não sistemático do mesmo conferiam a suas obras um nível pré-científico. Ao revés, em Thomas Hobbes já aparece uma expressa preocupação com o método científico e uma utilização adequada da indução e da dedução, da análise e da síntese, distinguindo claramente os processos de investigação e de demonstração, segundo o qual o Estado não constitui um ponto de partida, senão de chegada, dentro de um sistema materialista de conhecimento, que lhe permite distinguir o histórico do teórico.¹⁶

A obra de Hobbes busca conferir fundamento científico ao poder desempenhado pelo soberano no Estado absolutista, construindo a tese do Leviatã, em alusão ao monstro mitológico que seria capaz de reunir todo o poder sobre si. Seria o Estado o *Leviatã*, capaz de impedir, segundo a tese de Hobbes, a situação de conflito permanente que caracterizaria o homem quando no estado da natureza. E, nesse contexto, Hobbes insere a fundamentação contratualista para o poder do Estado, no sentido de que será por um ato de consenso dos homens, para escaparem da violência e do medo que caracterizam o estado da natureza, que o poder político será conferido a e concentrado em um ente supremo, livre para impor sua vontade. A obra de Hobbes não reflete, contudo, maiores preocupações com o problema da legalidade e da legitimação do poder do soberano que, sob sua concepção, não possui limites.

Será a partir do advento do Iluminismo no campo cultural e do crescimento do capitalismo como modo de produção, o que fortaleceu diretamente a classe social burguesa, que terá início o declínio do Estado absolutista, culminando com a deflagração das Revoluções Burguesas do século XVIII, em especial a estadunidense e a francesa. No campo doutrinário, destacam-se as obras de John Locke, Bentham, Montesquieu, Voltaire, Kant, Rousseau, entre outros, que representaram o movimento iluminista de valorização da razão e do indivíduo portador de direitos derivados diretamente da mera condição humana. Preconizou-se a liberdade individual como um mote fundamental, a ser necessariamente respeitado pelo Estado.

¹⁶PASTOR, Manuel. *Los Modelos de dominación política estatal*. In: COTARELO, Ramón García (comp.). *Introducción a la Teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990. p. 19. No original: “Si las obras de Maquiavelo y de Bodin habían dotado a la teoría política de un objeto autónomo de estudio, utilizando la historia como criterio determinante de la validez de la propia teoría política, sin embargo el método exclusivamente empírico-analítico y el carácter no sistemático del mismo le confería a sus obras un nivel pre-científico. Por el contrario, en Thomas Hobbes aparece ya una expresa preocupación por el método científico y una utilización adecuada de la inducción y la deducción, del análisis y de la síntesis, distinguendo claramente los procesos de investigación y de demostración, según lo cual el Estado no constituye un punto de partida sino de llegada, dentro de un sistema materialista de conocimiento, que le permite a la vez distinguir lo histórico de lo teórico.”

A derrocada do absolutismo frente aos revolucionários burgueses acarretou o predomínio do liberalismo como política econômica do novo Estado pós-revolucionário, o que favoreceu sobremaneira as práticas do capitalismo, que seguiria em franco crescimento até os abalos proporcionados pelas crises do começo do século XX, agravadas pelas duas grandes guerras e pela difusão da teoria marxista. No campo jurídico, a consequência fundamental foi a consagração, em Cartas Constitucionais, de um rol de direitos e garantias do indivíduo frente ao Estado, em um movimento político-jurídico conhecido como *constitucionalismo*, que será objeto de nosso próximo item.

1.2 A origem do Estado Constitucional: o constitucionalismo liberal dos séculos XVII e XIX

O nascimento do *constitucionalismo* normalmente é relacionado, do ponto de vista histórico, como efeito direto das revoluções liberais do século XVIII e, sob a perspectiva ideológica, como resultado das ideias iluministas expressas nas obras de Locke, Rousseau, Voltaire, Kant, Montesquieu, entre outros importantes teóricos da filosofia política. Como já se antecipara, a principal consequência do constitucionalismo, ao menos em seu aspecto jurídico-normativo, foi a assunção pelos Estados pós-revolucionários de Constituições escritas, cujo conteúdo, essencialmente, perfez-se na declaração de um rol de direitos e garantias individuais que outorgavam ao cidadão uma esfera de proteção em relação ao poder Estatal, o qual se tornava expressamente limitado. São exemplos históricos a Constituição estadunidense de 1787 e a francesa de 1791.

Referida posição doutrinária justifica-se no sentido de que foi realmente neste momento histórico que se pôde visualizar um *movimento político-jurídico* concertado no sentido de fazer prevalecer, a partir de declarações de direitos individuais consolidadas em documentos escritos, os ideais liberais frente ao poder soberano. Em uma análise mais aprofundada, contudo, podemos encontrar as raízes do Estado constitucional já na primeira metade do século XVII, na Inglaterra, quando se verificou a resistência, por parte da classe política e do povo inglês, às pretensões absolutistas de Jaime I e, após, de seu filho e sucessor Carlos I, que acabou executado ao cabo da Guerra Civil Inglesa (1642 a 1649). É o que descreve Martin Kriele:

Os marcos históricos para o desenvolvimento do Estado Constitucional foram colocados na primeira metade do século XVII na Inglaterra. Enquanto na Europa Continental avançava o absolutismo, na Inglaterra foi rechaçado, em um plano de consciência e de compreensão teórica das condições constitucionais da liberdade, que ainda nos assombra. O rechaço das pretensões do absolutismo conduziu, por sua vez, a uma transformação das estruturas jurídicas medievais em estruturas de um sistema parlamentar com divisão de poderes. Esta foi a origem das constituições americanas, que por sua vez inspiraram a Revolução Francesa e logo, junto com esta última, deram poderosos impulsos para a extensão do Estado constitucional democrático sobre todo mundo ocidental.¹⁷ (Tradução nossa)

Independente de sua origem histórica, contudo, o que distingue o conceito de Constituição surgido a partir do movimento constitucionalista é, como ressalta Luis Sanchez Agesta¹⁸, o seu caráter de *instrumento jurídico de limitação do poder*.¹⁹ Percebe-se, portanto, que a partir desse momento a Constituição passou a ostentar uma evidente *função política*, qual seja institucionalizar, organizar e limitar o poder político.²⁰

Aludida prerrogativa da Constituição vem fundada na construção da teoria do *Poder Constituinte*, inicialmente sistematizada pelo Abade Emmanuel Joseph Sièyes, que, em sua obra *Qu'est-ce que le tiers État*²¹, a partir da tese de que o poder de elaborar a constituição pertence à *nação*, previu um procedimento específico para a formação e adoção da constituição escrita: uma Assembleia Nacional Constituinte, a ser eleita por toda a nação, para a realização dessa tarefa específica. A teoria do poder constituinte está nas raízes do tema da representação política, que, como se sabe, tem influência marcante na

¹⁷KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 76. No original: “Los mojones históricos para el desarrollo del Estado constitucional fueron colocados en la primera mitad del siglo XVII en Inglaterra. Mientras en Europa continental avanzaba el absolutismo, en Inglaterra fue rechazado, en un plano de la conciencia jurídica y de la comprensión teórica de las condiciones constitucionales de la libertad, que todavía nos asombra. El rechazo de las pretensiones del absolutismo condujo, a la vez, hacia una transformación de las estructuras jurídicas medievales en estructuras de un sistema parlamentario con división de poderes. Esto fue el origen de las constituciones americanas, que a su vez inspiraron la Revolución Francesa y luego, junto con esta última, dieron poderosos impulsos para la extensión del Estado constitucional democrático sobre todo el mundo occidental”.

¹⁸AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979. p. 334.

¹⁹O que o movimento constitucionalista traz, sem dúvida, é uma concepção técnico-formal acerca de Constituição. Em um sentido material, como de *lei fundamental de organização do poder*, pode-se dizer que o tema da Constituição já é tratado na Política de Aristóteles, sob o termo grego *politeia*, referindo-se à organização e distribuição do poder dos magistrados, bem como determinando o fim especial da comunidade política.

²⁰O poder político passa a ser, assim, juridificado, ou seja, coordenado e limitado pelo direito. Aprofundaremos esse tema no próximo item.

²¹Em tradução livre: “O que é o Terceiro Estado?”

democracia representativa. É um equívoco, entretanto, enxergar na obra de Sièyes qualquer viés democrático. De fato, o que Sièyes buscou foi fornecer fundamentos para legitimar a Constituição como instrumento de limitação do poder estatal, seguindo a linha do liberalismo revolucionário, e não a defesa de qualquer mecanismo democrático substantivo.²² Eis a razão pela qual se emprega o termo *nação* e não povo para designar a titularidade do poder constituinte na obra de Sièyes, tema a que voltaremos no próximo capítulo.

Outra teoria que teve forte influência no movimento revolucionário e constitucionalista foi a da *separação de poderes*. Ainda que seja possível encontrar raízes da divisão de poderes já nas obras de Aristóteles, Bodin e Locke²³, é, sem dúvida, Montesquieu o responsável pela sistematização da separação de poderes no Estado moderno. Em sua clássica obra *O Espírito das Leis*, o Barão de La Brède distingue três sortes de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo (*poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes*, conforme sua terminologia) e o Poder Judiciário (*poder executivo das coisas que dependem do direito civil*):

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado²⁴.

Verifica-se que Montesquieu vincula a cada poder uma determinada *função*. Em outras palavras, o poder legislativo deve criar leis ou corrigir e anular aquelas que foram feitas; o poder executivo decide acerca da paz e da guerra, promove relações diplomáticas e se responsabiliza pela segurança interna; e o poder judiciário exerce a função de julgar. Todavia, não se encerram em tal fórmula as lições de Montesquieu. Ele

²²Como será aprofundado em capítulo posterior, a verdade é que, hoje, a tese do poder constituinte originário como ilimitado, absoluto e incondicionado tem suscitado interessantes debates acerca de seu eventual caráter *antidemocrático*, por restringir a deliberação legislativa em alguns aspectos, como no caso das cláusulas pétreas na Constituição brasileira de 1988, e, outrossim, fortalecer sobremaneira o poder dos tribunais constitucionais. Voltaremos ao assunto oportunamente.

²³BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 146.

²⁴MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe; e, Escritos Políticos*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 75.

também adverte que causa grande risco à liberdade política a reunião dos três poderes em um único titular:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.²⁵

Ainda na doutrina de Montesquieu, encontram-se menções à *faculdade de impedir*, que cada poder exerce em relação ao outro. Aludida faculdade é responsável pela manutenção do equilíbrio entre os poderes e constitui a raiz da técnica dos *checks and balances*, posteriormente teorizada pela doutrina inglesa, que tem por fundamento a necessidade de que os poderes funcionem de forma harmônica, limitando-se reciprocamente em um sistema de pesos e contrapesos.

Constata-se que, em sua concepção clássica, no sistema da separação de poderes as funções políticas são exercidas exclusivamente pelos Poderes Executivo e Legislativo, enquanto a função jurídica, de aplicar o direito em um caso concreto, é realizada pelo Judiciário, que deve atuar como mera *boca da lei*:

Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo. Só sobram dois; e, como precisam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta por nobres é muito adequada para produzir este efeito. (...)

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em certos casos, rigorosa demais. Mas os juizes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor.²⁶

Vislumbra-se, portanto, que, segundo Montesquieu, o Judiciário não possui *qualquer espaço* para agir politicamente, sendo sua função estritamente relacionada à

²⁵ MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe; e, Escritos Políticos*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 76.

²⁶ *Ibid.* p. 77.

aplicação do corpo de leis produzido pelo Legislativo, o qual, em conjunto com o Executivo, exerce as funções verdadeiramente políticas.

É importante dizer, contudo, em relação à doutrina de Montesquieu, que tanto influenciou o constitucionalismo, que esta não foi recebida com a mesma abrangência em todos os sistemas jurídicos, tema ao qual voltaremos em capítulo superveniente. De fato, a teoria da separação de poderes em todos os aspectos delineados por Montesquieu teve especial prestígio nos sistemas jurídicos que tomaram como base o modelo francês pós-revolucionário, já que nos países de *common law*, especialmente nos Estados Unidos da América, a leitura conferida à referida doutrina foi diversa. M. J. C. Ville relata tal divergência:

[...] Além disto, o papel que desempenhou a separação de poderes em esta evolução foi diferente em ambos os países. Na França, os partidários da doutrina pura a defendiam como posição ideológica explícita, enquanto que nos Estados Unidos esta doutrina havia sido imposta pela lógica revolucionária, mais do que consequência de uma convicção prévia. Cada vez que na América do Norte a situação política tornava possível que ressurgissem as antigas ideias, estas se impunham de imediato para suavizar as posições mais extremas acerca da separação dos poderes. Na França, no entanto, a doutrina pura da separação dos poderes se implantou na mente dos cidadãos com intensidade e perdurabilidade sem comparação nos Estados Unidos.²⁷ (Tradução nossa).

A divergência entre as correntes francesa e estadunidense residiu, principalmente, no papel desempenhado pelo Judiciário. A partir do momento em que a doutrina de Montesquieu foi inserida no ideal revolucionário francês, a consequência imediata foi sua leitura radical acerca das funções exercidas por cada poder, principalmente no que diz respeito àqueles vinculados ao *ancien regime*, caso no qual se incluíam os juízes. Assim,

²⁷VILE, M. J. C. *Constitucionalismo y Separación de Poderes*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. ps. 197/198. No original: [...] Además de esto, el papel que desempeño la separación de poderes en esta evolución fue diferente em ambos países. Em Francia, los partidarios de la doctrina pura la esgrimían como posición ideológica explícita, mientras que em Estados Unidos esta doctrina había venido impuesta por la lógica revolucionaria más que a consecuencia de uma convicción previa. Cada vez que em NorteAmérica la situación política hacía posible que resurgieran las antiguas ideas, éstas se imponían de inmediato para suavizar las posiciones más extremas de la separación de poderes. En Francia, sin embargo, la doctrina pura de la separación de poderes se implanto en la mente de los ciudadanos com una intensidad y perdurabilidad sin parangón em Estados Unidos.”

tal concepção acerca da separação de poderes “via no poder dos juízes (em larga medida, vinculados ao “ancien regime”) o inimigo a ser combatido.”²⁸

O modelo norte-americano não seguiu, contudo, aludida lógica. Roberto Gargarella, na obra *Justicia frente al gobierno*, faz longa exposição acerca do relacionamento entre os poderes no ambiente pós-revolucionário. O autor relata como o Poder Judiciário serviu de salvaguarda aos interesses de credores nos Estados Unidos da América do século XVIII, em um contexto de disputa que estes mantinham com camponeses devedores, que conseguiram representação nos legislativos locais e, por conseguinte, fazer valer seus interesses e obter benefícios em relação às dívidas. A tensão criada entre as atuações do Legislativo e do Judiciário, este último atuando a favor da classe dominante conservadora – a que pertenciam os credores –, leva ao surgimento de teorias como as expostas nos papéis federalistas de Hamilton, Madison e Jay, que apontam os riscos aos valores federativos promovidos pelas facções e pelos julgamentos por maioria, sempre movidos mais pela paixão do que pela razão.²⁹ Trata-se da tese da *tiranía da maioria*, a qual – em que pese a crítica de que foi construída apenas para a defesa dos interesses conservadores da classe dominante – serviu para consagrar a ideia de que as disputas sociais deveriam ser equacionadas por um sistema de freios e contrapesos, sistema este estabelecido pela Constituição federal, que, por sua vez, teria sua observância assegurada pelo Poder Judiciário. Estão aí as raízes do *judicial review* norte-americano, cuja consolidação veio com o caso *Marbury x Madison*, de 1803, que fixou o princípio da supremacia da constituição e o papel do Poder Judiciário como o guardião de sua aplicação. Como veremos em capítulo superveniente, no modelo do Estado Constitucional democrático, a nosso ver, o Poder Judiciário, mediante o mecanismo da *judicial review*, desempenha um papel de peculiar relevância no campo político.

Fornecidas estão, assim, as bases do chamado *constitucionalismo liberal*. Em uma breve síntese, é possível conceituá-lo como um movimento político-jurídico com origens

²⁸CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 30.

²⁹Em um dos diversos trechos em que tal temática é enfrentada em *The Federalist Papers*, destacam-se as palavras de Madison em *Federalist N. 10*: “Among the numerous advantages promised by a well constructed Union, none deserves to be more accurately developed than its tendency to break and control the violence of faction. [...] A common passion or interest will, in almost every case, be felt by a majority of the whole; a communication and concert result from the form of government itself; and there is nothing to check the inducements to sacrifice the weaker party or an obnoxious individual. Hence it is that such democracies have ever been spectacles of turbulence and contention; have ever been found incompatible with personal security or the rights of property; and have in general been as short in their lives as they have been violent in their deaths” HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. *The Federalist Papers*. Acesso digital: Project Gutenberg Ebook, 2004. p. 144.

históricas no período revolucionário burguês do século XVIII, sem prejuízo dos antecedentes ingleses do século anterior, cujos principais vetores foram: (i) a adoção de uma concepção formal de Constituição, assim compreendida como um documento escrito de caráter superior às demais normas estatais; (ii) a Constituição é fruto de um poder constituinte, cuja titularidade é da nação, que o exercerá mediante representantes eleitos para uma Assembleia Nacional com a função específica de elaborar a Carta; (iii) a Constituição, necessariamente, será responsável por organizar, institucionalizar e limitar o poder político do Estado, mediante a adoção de um rol de direitos e garantias individuais e de premissas como a separação entre as funções dos poderes executivo, legislativo e judicial, em um sistema de limitação recíproca.

O constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX não é, contudo, democrático. Como se observou de suas bases, a preocupação, a todo tempo, foi com a limitação do poder do Estado, mas nunca sob um pretexto de condução à soberania popular, o que já se destacou em relação à teoria do poder constituinte de Sièyes. No contexto liberal, Constituição tem uma função política – de organizar e limitar o poder político –, mas em nenhum momento trata de política, isto é, não há nas constituições liberais qualquer conteúdo político substancial. Assim, no contexto liberal, a Constituição juridifica o poder político sob um viés estritamente formal e não substancial. Em outras palavras, a relação entre direito e política, até então, está bem dissociada – embora, claro, interdependente –, servindo o primeiro como um mecanismo de *legitimação instrumental do segundo*.

A referida compreensão acerca da relação entre poder político e Constituição foi profundamente alterada em meados do século XX. Tratamos, no item seguinte, da evolução teórica e das causas históricas que levaram à aludida alteração, permitindo que se fale, hoje, em um *constitucionalismo político*.

1.3 Política e Constituição: o fenômeno da juridificação do poder político a partir da Constituição

No âmbito do constitucionalismo liberal, conforme já enunciado, a Constituição não tinha conteúdo político substancial, preocupando-se, somente, com a estruturação formal do poder estatal e seus limites de atuação. Assim, em aludido contexto, o conteúdo político da constituição era estritamente formal e plenamente vinculado à figura do Estado.

Questões que fugissem a esses limites formais, como as relações desenvolvidas no âmbito social, os programas de governo adotados pelo Executivo e a *ratio* legislativa, não eram consideradas questões constitucionais.

Interessante notar como essa visão de Constituição e política representa uma grande ruptura com a concepção da Antiguidade clássica. De fato, a origem do termo “política” está no adjetivo grego *polis*, referindo-se a tudo que diz respeito à cidade. Em sua grande obra, *A Política*, Aristóteles ressalta a natureza social do homem e, por conseguinte, a necessidade da existência do Estado, que ele também chama de *sociedade política*:

A sociedade que se formou da reunião de várias aldeias constitui a Cidade, que tem a faculdade de se bastar a si mesma, sendo organizada não apenas para conservar a existência, mas também para buscar o bem-estar. Esta sociedade, portanto, também está nos desígnios da natureza, como todas as outras que são seus elementos. [...]

É, portanto, evidente que toda Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política. Aquele que, por sua natureza e não por obra do acaso, existisse sem nenhuma pátria seria um indivíduo detestável, muito acima ou muito abaixo do homem, segundo Homero: *Um ser sem lar, sem família e sem leis*. Aquele que fosse assim por natureza só respiraria a guerra, não sendo detido por nenhum freio e, como uma ave de rapina, estaria sempre pronto para cair sobre os outros. Assim, o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. [...]

O Estado, ou sociedade política, é até mesmo o primeiro objeto a que se propôs a natureza'. O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da Cidade: nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade.³⁰

Na visão de Aristóteles, portanto, a política é uma decorrência natural da vida em sociedade, e aqui se entende por política todos os assuntos da cidade, como o governo, o poder familiar, a escravidão. Sendo o homem um ser social – e, por conseguinte, *político* – em sua essência, tudo o que lhe diz respeito, e à sua vida com outros homens e com a cidade, acaba se relacionando ao político. Assim, em coerência com sua visão acerca da

³⁰ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 11/12.

política, Aristóteles entendia como objeto da *politeia* (constituição) a determinação do fim especial da comunidade política³¹, ou seja, o *telos* da Constituição era exatamente a orientação da *polis* ao bem comum.

Por evidente, o conceito de *politeia* de Aristóteles não se confunde com a concepção moderna de Constituição, o que já foi suficientemente demonstrado. O aspecto, contudo, que vale ressaltar, é a forma como o Estado liberal moderno excluiu da Constituição, e do próprio Estado, qualquer conteúdo político substancial. De fato, é com base nas premissas liberais que se desenvolveu o conceito clássico de Constituição da segunda metade do século XIX, pertencente a Georg Jellinek, para quem a Constituição consiste nos “princípios jurídicos que estabelecem os órgãos supremos do Estado, sua criação, suas relações mútuas, determinam o âmbito de sua atuação e a situação de cada um deles em relação ao poder do Estado”.³²

Percebe-se, pelo conceito de Jellinek, que o Estado é pressuposto pela Constituição, cuja função é regular seu funcionamento e esfera de atuação, delimitando, assim, o exercício das liberdades individuais. Sob outro prisma, serve a Constituição como instrumento de governo, limitando e legitimando procedimentalmente o exercício do poder. Segundo Jellinek, não há espaço para a política na Constituição, devendo existir uma separação entre o direito e a política no estudo do Estado. Trata-se, portanto, de um conceito plenamente consentâneo com os ideais do constitucionalismo liberal.

Hans Kelsen, por sua vez, já na vigência da Constituição de Weimar de 1919, propõe a aplicação extremada do método jurídico positivista em relação ao constitucionalismo, ao Estado e à política, entendendo a Constituição como uma regra de direito, que apenas regula o comportamento estatal, estritamente ligada, portanto, ao *dever ser* do Estado. Tal proposição de Kelsen leva à subsunção da Teoria Geral do Estado pela Teoria da Constituição, uma vez que, para Kelsen, a Constituição pode ser visualizada sob dois sentidos: um *lógico-jurídico*, que estabelece uma norma hipotética fundamental, não positivada, responsável por instituir um órgão criador do direito e conferir unidade ao ordenamento jurídico, e um sentido *jurídico-positivo*, consistente na Constituição propriamente dita, isto é, no conjunto de normas que regulam o *dever ser* do Estado. Percebe-se, assim, que na visão kelseniana não se fala em *constituição-estatal*, uma vez

³¹ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Nacional, 1979. p. 329.

³² JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Economica, 2000. p. 457. Trecho original: “La Constitución de los Estados abarca, por consiguiente, los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”

que não é o Estado a fonte de criação do direito, mas sim a própria constituição em seu sentido lógico-jurídico, razão pela qual a Teoria Geral do Estado passa a ser equivalente à Teoria da Constituição.

A proposição de Kelsen dá origem ao célebre *Debate de Weimar*, sintetizado na crítica de Heller de que Kelsen propôs uma *Teoria do Estado sem Estado*.³³ De fato, a teoria kelseniana sofreu diversas críticas de doutrinas neohegelianas – entre elas, as de Hermann Heller, Ferdinand Lassale e Lorenz Von Stein – acerca do Estado e da Constituição. Esses críticos enxergavam na Constituição “a lei da vida política global de um Estado”³⁴, razão pela qual ela estaria plenamente ligada ao *ser* do Estado, e não ao campo do *dever ser*.

É, contudo, a partir da obra *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição), de Carl Schmitt, que a crítica à concepção kelseniana de Constituição, Estado e política ganha tratamento sistematizado. Schmitt busca “oferecer uma obra sistemática das questões de teoria constitucional tratadas incidentalmente pelo Direito Constitucional (Staatsrecht) e pela Teoria Geral do Estado.”³⁵ O autor pretende reabilitar o espaço do político nos temas da teoria constitucional e estatal, conferindo-lhe uma categoria própria.

A partir da linha doutrinária de Schmitt e de obras como a de Heller, Lassale e outros, e em função de eventos históricos ocorridos na primeira metade do século XX, especialmente impactantes em relação ao capitalismo liberal – que acabam por repercutir em campos de conhecimento como o direito, a moral e a política –, como foram o *crash* de 1929 e as duas grandes guerras mundiais, observa-se uma profunda alteração nas concepções de Constituição e política, bem como acerca da relação dos referidos fenômenos com o Estado. De fato, a profunda crise do liberalismo clássico decorrente da tragédia humana ocasionada pelos aludidos eventos e a reação natural das massas no sentido de reivindicar melhorias sociais levam à formulação, na segunda metade do século XX, de Constituições de *conteúdo político*. Tais Constituições já não servem apenas como limitações normativas ao poder, mas assumem, de forma expressa, princípios de legitimação do poder, traçando objetivos políticos e sociais do Estado. É o que relata Almudena Bergareche Gross, em seu *Estudio Preliminar* à obra de Constantino Mortati, *La Constitución en sentido material*:

³³HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2008.

³⁴BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Política: uma relação difícil*. Lua Nova, São Paulo, 2004. n. 61. p. 7. Disponível em: < www.scielo.br >. Acesso em: 18 set. 2011.

³⁵*Ibid.* p.8.

A necessidade de uma nova teoria da Constituição estava fundamentalmente determinada pela impossibilidade de esta se compatibilizar com o surgimento de novas organizações de massas que requeriam sua integração em um espaço político que o constitucionalismo liberal não havia previsto. Construído sobre os parâmetros da representação política e fundamentado no princípio de generalidade, o constitucionalismo liberal se estruturava sobre os princípios de identidade de interesses e de cultura e sobre uma concepção de ordem jurídica que tinha seu fundamento de validade na obediência “sentida” como obrigação jurídica, princípios que careciam de realidade diante das novas necessidades de espaço político destas novas formas de organização de massas, sendo que a necessidade de sua integração dentro do marco organizativo do Estado introduziu fortes modificações. Já não era possível trabalhar com um sistema organizativo que tinha como fundamento a liberdade subjetiva e os limites dessa liberdade estabelecidos nos limites de confluência com a liberdade de outros, senão era necessária a extensão da organização social a todos os âmbitos da convivência, subvertendo esse princípio de limite e integrando-o em uma totalização da organização social; para isto, entretanto, era necessária a elaboração de um novo princípio de validade da ordem.³⁶

Sob esses pressupostos, surge a chamada *Teoria Material da Constituição*, pela qual a Constituição não se limita mais a regular o comportamento estatal, mas se preocupa com todos os aspectos da sociedade. A ideia subjacente a uma concepção material de Constituição está relacionada à função que esta desempenha perante a sociedade e, outrossim, acerca das finalidades que busca alcançar. Passa-se a exigir que a Constituição tenha conteúdo material relacionado à sua função e finalidade, não sendo suficiente, como era na concepção liberal, a mera previsão de elementos instrumentais e organizacionais do Estado. Ainda que a aludida teoria material possua diferentes matizes doutrinárias, o ponto em comum entre elas é a busca da definição de um conteúdo constitucional precípuo,

³⁶ MORTATI, Constantino. *La Constitución en sentido material*. Estudio preliminary y traducción de Almudena Bergareche. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. No original: “ La necesidad de una nueva teoría de la Constitución estaba fundamentalmente determinada por el hecho de la imposibilidad de hacer compatible el surgimiento de nuevas organizaciones de masas que requerían su integración en un espacio político que el constitucionalismo liberal no había previsto. Construido sobre los parámetros de la representación política y fundamentado en el principio de generalidad, el constitucionalismo liberal se estructuraba sobre los principios de identidad de intereses y de cultura y sobre una concepción del orden jurídico que tenía su fundamento de validez en «la obediencia “sentida” como obligación jurídica», principios que carecían de realidad en las nuevas necesidades del espacio político de estas nuevas formas de organización de masas y la necesidad de su integración dentro del marco organizativo del Estado introdujo fuertes modificaciones. Ya no era posible trabajar con un sistema organizativo que tenía como fundamento la libertad subjetiva y los límites de esa libertad establecidos en los límites de confluencia con la libertad de otros, sino que era necesaria la extensión de la organización social a todos los ámbitos de la convivencia, subvirtiendo ese principio de límite e integrándolo en una totalización de la organización social; pero a la vez era necesaria la elaboración de un nuevo principio de validez del orden.”

desvinculando-se da racionalidade positivista, exclusivamente formal. É o que adverte Constantino Mozarti:

A pesquisa efetuada induziu, ao contrário, a considerar que a constituição, pelo fim através do qual se indaga sua natureza, deve ser qualificada sob o aspecto material em um duplo sentido: não somente em relação ao tanto que se pode determinar sobre a base de um conteúdo típico essencial, senão também pelo fato de que, na composição deste conteúdo, devem necessariamente ingressar elementos normativos materiais e não somente instrumentais ou puramente organizativos, os quais, ao revés, para uma opinião que se demonstrou infundada, constituíram o único objeto específico da lei fundamental.³⁷ (Tradução nossa).

A teoria material representa, portanto, uma radical quebra com a racionalidade liberal de plena separação entre Constituição e política (em seu aspecto substancial), bem como com a lógica de neutralidade do Estado em relação à sociedade. Essa nova concepção de Constituição confere ao Estado de Direito um novo qualificativo: o de *Estado Constitucional Democrático*³⁸. Nesse modelo de Estado, a política é guiada pela Constituição, fortalecendo-se os laços entre atividade estatal e sociedade, que encontra na Carta Constitucional o fundamento para a reivindicação de prestações sociais diretamente ao Estado. Trata-se, conforme doutrina constitucional corrente, de direitos fundamentais de segunda geração, que se caracterizam exatamente pela posição ativa do Estado na consecução das prestações determinadas na Constituição³⁹. A ideia e os fundamentos do Estado Constitucional Democrático estão plenamente ligados, portanto, à função

³⁷ MORTATI, Constantino. *La Constitución en sentido material. Estudio preliminary y traducción de Almudena Bergareche*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. p. 219. No original: “La investigación efectuada ha inducido, por el contrario, a considerar que la constitución, por el fin a través del cual aquí se indaga su naturaleza, debe ser cualificada bajo el aspecto material en un doble sentido: no sólo en tanto que puede determinarse sobre la base de un contenido típico esencial, sino también por el hecho que, en la composición de este contenido deben necesariamente entrar elementos normativos materiales y no sólo instrumentales o puramente de organización, los cuales, por el contrario, para una opinión que se ha demostrado infundada, constituirían el único objeto específico de ley fundamental.”

³⁸ Não se trata, aqui, de acolher a tese de Elías Díaz, que visualizou no Estado Democrático de Direito um regime de transição a um modelo socialista de Estado (cf. DIAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madri: Taurus, 1981). Abstemo-nos, neste trabalho, de aprofundar as inúmeras dissensões acerca da teoria de Díaz, optando por, desde logo, estudar a configuração do modelo de Estado Democrático de Direito sob a perspectiva do livre mercado e do modo de produção capitalista que é, a bem da verdade, o que perfaz a realidade da maior parte do mundo.

³⁹ Ao revés dos *direitos de primeira geração*, que demandam do Estado, somente, uma posição de passividade e neutralidade em relação à esfera individual, não atentando contra a liberdade dos indivíduos e assegurando a igualdade formal perante a lei.

desempenhada pelo Estado e às finalidades a serem por ele alcançadas, conforme o delineamento constitucional.

Conferindo uma leitura ainda mais extrema do papel político da Constituição, dentro da leitura conferida pela teoria material, surge a concepção de *Constituição Dirigente* de José Joaquim Gomes Canotilho. Em seu papel dirigente, a Constituição acaba por “inserir um fundamento constitucional para a política”⁴⁰, limitando, portanto, a atividade do legislador e a discricionariedade legislativa. Em outras palavras, a Constituição acaba por conformar a política, tornando-se um guia necessário para ela. Em um *constitucionalismo dirigente*, permite-se que qualquer direito abstratamente definido na Carta seja nela fundamentado, independente da concretude a ele conferida pelo legislador infraconstitucional.

O efeito colateral das teorias que radicalizam a conformação da política pela Constituição – como a teoria de Canotilho, exposta linhas acima – é a transferência do poder político dos Poderes Legislativo e Executivo ao Poder Judiciário. Se a Constituição é o fundamento para a política, o cerne da atividade política estará na atividade de interpretação e concretização constitucional – papel desempenhado pelos tribunais constitucionais, na maioria dos Estados democráticos ocidentais. Os riscos inerentes à referida transferência do poder político, segundo seus críticos, consistem na ideia de *ditadura de juízes*, na falta de legitimação democrática do Judiciário para assuntos políticos e no esvaziamento dos demais Poderes.⁴¹

Outro risco inerente a uma teoria extremada acerca do papel político da Constituição, como é o caso da teoria da Constituição Dirigente, é, por paradoxal que seja, o esvaziamento do espaço da política. Realmente, ao se abalizar a política por intermédio da Constituição, acaba-se por excluir sua substância, minimizando-se o papel do governo e do legislador e, sem dúvida, ocasionando-se déficit democrático.

As críticas a esse abalizamento da política pela Constituição abrem espaço para as chamadas *teorias processuais da Constituição*, que, em um claro retorno às concepções liberais, relevam nas Cartas apenas seu caráter normativo, conferindo-lhe o *status* de estrutura processual voltada a legitimar a atividade governamental. É o que aponta Bercovici:

⁴⁰BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Política: uma relação difícil*. São Paulo: Lua Nova, 2004. n. 61. p. 11. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 18 set. 2011.

⁴¹Para um melhor estudo do tema, ver CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002. CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996, entre outros.

Ao reduzir a importância da Teoria do Estado e da política, a teoria da Constituição Dirigente, aliada ao momento histórico da “globalização”, facilitou, por mais paradoxal que possa ser, a “dessubstancialização” da Constituição. Torna-se corrente a tentativa de restaurar os fundamentos da legitimidade liberal-democrática, reforçando a normatividade dos direitos, sob a perspectiva do homem como indivíduo e entendendo a Constituição e a democracia como estruturas processuais, ou seja, busca-se uma legitimidade meramente processual. O problema é a ausência cada vez maior do elemento democrático como justificador da legitimidade, reduzido, com o auxílio das teorias processuais da Constituição, que levam em conta apenas o seu aspecto normativo, não político, a um simples procedimento de escolha de governantes.⁴²

Diante de tais constatações, parece correto concluir que se a teoria material da constituição trouxe inegável avanço metodológico ao direito público, buscando conferir conteúdo substancial às Cartas constitucionais e assegurar sua influência intensa na realidade política e social, resta igualmente claro que não se lhe deve conferir uma leitura extremada, a ponto de concluir que somente na Constituição se encontra o espaço da política. Ora, o dinamismo e a mutabilidade do campo político não permitem uma leitura estritamente normativa; ao revés, demandam um crescente aprofundamento de valores culturais na sociedade, especialmente os relacionados à prática democrática, que desempenha papel fundamental no chamado Estado Constitucional Democrático.

E estará, a nosso ver, exatamente no valor democrático o conteúdo político da Constituição e o critério norteador da atividade político-estatal no âmbito do Estado Constitucional Democrático. De fato, nesse modelo estatal não é concebível a atuação política desconciliada dos valores e normas inerentes ao regime democrático, razão pela qual é possível situar poder político e democracia em um mesmo campo de significação. Em outras palavras, no modelo de Estado que ora analisamos, *o poder político deve ser necessariamente democrático*.

Desenvolvemos essa ideia mais a fundo no próximo item.

⁴²BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Política: uma relação difícil*. São Paulo: Lua Nova, 2004. n. 61. p.13. Disponível em: < www.scielo.br >. Acesso em: 18 set. 2011.

1.4 O poder político na Constituição democrática

1.4.1 A ideia de poder político

Em sua importante obra acerca da Teoria da Constituição, Karl Loewenstein, Professor da Universidade de Munique, inicia seu capítulo sobre a anatomia do processo do poder político descrevendo o que entende como a “enigmática tríade” que domina a vida do homem e da sociedade ao longo da história:

Os três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem na sociedade e regem a totalidade das relações humanas são: o amor, a fé e o poder; de uma maneira misteriosa, estão unidos e entrelaçados. Sabemos que o poder da fé move montanhas, e que o poder do amor é o vencedor em todas as batalhas; mas não é menos próprio do homem o amor ao poder e a fé no poder. A história mostra como o amor e a fé têm contribuído à felicidade do homem, e como o poder à sua miséria. Sem embargo, há algo em comum a estas três forças: o homem pode senti-las e experimentá-las, assim como apreciar seu efeito sobre si mesmo e seu meio ambiente; mas o que não alcança é conhecer sua realidade interna. Toda preparação lógica é insuficiente para penetrar sua essência. Por isso, o intento humano de querer compreender o amor, a fé e o poder tem que ficar reduzido a constatar e valorar suas manifestações, seus efeitos e resultados. Pode-se conhecer como estas forças operar, mas não se poderá captar o que elas são realmente. Qualquer definição ontológica está destinada ao fracasso, já que a capacidade de percepção humana está confinada ao resultado externo.⁴³ (Tradução nossa)

Depreende-se, portanto, que o conhecimento da essência do poder é uma tarefa inalcançável pelo conhecimento humano – assim como o é o amor e a fé, nas sábias

⁴³LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989. p. 23. No original: “Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor – [...] – es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en estas tres fuerzas: el hombre puede sentirlas y experimentar-las, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad. Toda preparación lógica es insuficiente para penetrar su esencia. Por ello, el intento humano de querer comprender el amor, la fe y el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados. Se podrá conocer cómo estas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente. Cualquier definición ontológica está abocada al fracaso, ya que la capacidad de percepción humana está confinada al resultado externo.”

palavras de Loewenstein. J. Kenneth Galbraith, por sua vez, alerta que “poucas palavras são usadas tão frequentemente, com tão pouca necessidade aparente de se refletir sobre seu significado, como *poder*, e assim tem sido através de todas as épocas da humanidade.”⁴⁴ Entretanto, ainda que constatadas referidas dificuldades ontológicas e conceituais, é indispensável para o campo das ciências política e jurídica o estudo do *poder político*, uma vez que a política nada mais é do que “la lucha por el poder”⁴⁵ e o direito público, por sua vez, regulamenta seu exercício pelo Estado.

A compreensão comum do termo *poder* como a *capacidade de impor a vontade sobre outros* deve ser melhor definido cientificamente, já que há diferentes figuras de influência de um sujeito sobre o outro que podem, em um sentido *lato*, subsumir-se à aludida concepção. Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, em obra clássica no âmbito do direito societário, realizam interessantes distinções entre as figuras de *poder*, *influência determinante* e *força*. Vejamos as palavras dos professores:

A teoria política moderna procura distinguir o poder, propriamente dito, da influência determinante, pela falta de coerção, que caracteriza esta última. Todo poder comporta sanções, ao contrário da simples influência. Por outro lado, a eficácia desta depende não só de sua capacidade intrínseca de determinação das ações alheias, como também da posição social em que se situa o agente influenciador. O potencial de liderança de alguém, em dado grupo social, pode superar, de muito, sua posição hierárquica nesse mesmo grupo; e inversamente. Quando potencial de liderança e posição social se elevam, conjuntamente, o agente influenciador tende a conquistar o máximo poder. Do poder e da influência distinguem-se a força. Ao contrário da influência, a força prescinde da adesão voluntária dos sujeitos que submete. Ao revés do poder, não se assenta no direito, mas na capacidade de dominação de facto.⁴⁶

Vislumbra-se, assim, que o *poder em um sentido estrito* é aquele que tem como característica distintiva a capacidade de *coerção*, entendida como a possibilidade de impor sanções caso a vontade do emitente da ordem não seja cumprida. Interessante notar que os autores distinguem *força* e *poder* relegando a primeira a uma mera *dominação de fato*. Bonavides, ao contrário, sustenta que “a força exprime a capacidade material de comandar

⁴⁴GALBRAITH, J. Kenneth. *Anatomia do Poder*. São Paulo: Pioneira, 1989. p. 3.

⁴⁵LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989. p. 23.

⁴⁶COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. XV.

interna e externamente” e “o poder significa a organização ou disciplina jurídica da força”⁴⁷; inclui, ainda, o conceito de *autoridade*, como o “poder quando ele se explica pelo consentimento, tácito ou expresso, dos governados [...]. O poder com autoridade é o poder em toda sua plenitude, apto a dar soluções aos problemas sociais”⁴⁸.

As ideias expostas evidenciam a busca em vincular o poder político a *um poder conforme o direito*, cuja compreensão mínima, no caso, é o de observância ao princípio da legalidade, sendo que o poder repousado unicamente na força será sempre de *fato*. Por observância ao método científico, contudo, é importante realizar algumas ressalvas acerca desse aspecto.

Parece-nos que a vinculação entre direito e poder político, o primeiro como limitador do segundo, apenas faz sentido a partir do advento do Estado de Direito, quando a prevalência dos princípios revolucionários de legalidade, liberdade e igualdade formal perante a lei restaram assegurados em Constituições escritas, cujo conteúdo consistiu, fundamentalmente, na declaração de um rol de direitos e liberdades individuais do cidadão perante o poder político do Estado. Assim, com ressalva a alguns antecedentes às Constituições escritas⁴⁹, surgidos no sistema da *common law* inglesa, a limitação do poder político pelo direito, ao menos sob o ângulo do direito positivo, não parece ter muito fundamento.

Entretanto, nem o direito, tampouco a política, nascem com o Estado Moderno. Os antecedentes históricos concernentes à organização política e jurídica do feudalismo e do absolutismo, sem contar, ainda, o período da Antiguidade clássica – com os exemplos da

⁴⁷BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 116.

⁴⁸*Ibid.*, p. 116.

⁴⁹Os documentos predecessores das Constituições Escritas são os chamados *pactos*, *cartas de franquia*, *forais* e *contratos de colonização*, que serviram como primeiras manifestações escritas da tutela de direitos fundamentais. Os *pactos* representavam convenções entre o monarca e os membros da nobreza ou burguesia, tendo por escopo principalmente a preservação de alguns direitos individuais desses últimos. Tais pactos surgiram principalmente no direito inglês, onde ainda têm relevância na formação da constituição material inglesa. O mais célebre foi a Magna Carta, de 1215, celebrada entre o rei João Sem Terra e os nobres ingleses, pela qual direitos individuais como o devido processo legal, a garantia da inviabilidade domiciliar, dentre outros, foram assegurados. Também devem ser mencionados o *Petition of Rights*, de 1628, pelo qual o Monarca Carlos I reconheceu a necessidade de concordância dos súditos para a instituição de impostos, e o *Bill of Rights*, de 1689, que, além de afastar a dinastia Stuart da coroa inglesa, trouxe aos súditos um amplo rol de direitos e garantias. As *cartas de franquia* eram instrumentos pelos quais se permitiam às corporações exercerem suas atividades específicas com autonomia, sem se submeterem à autorização ou ao controle do rei. Foram utilizadas principalmente na Europa Medieval. Os *forais*, também utilizados na época medieval, tinham por escopo a concessão, pelo Rei, de autonomia política e administrativa aos burgos, para se autogovernarem. Por fim, os *contratos de colonização* foram convenções celebradas entre os ingleses que chegaram à América do Norte, à época em que esta estava sob o domínio da Inglaterra. Consistiam nos instrumentos pelos quais os imigrantes acordavam as regras de governo da Colônia, que não tinha um poder instituído. Famoso contrato de colonização foi o celebrado a bordo do navio Mayflower, em 1620, conhecido como *Compact*.

democracia ateniense e do imperialismo romano –, demonstram uma forma de manifestação do poder político e influência do direito perante o Estado e perante a sociedade com claras distinções em relação à configuração moderna do Estado, da política e do direito. Não se dirá, contudo, que inexistia poder político em aludidos sistemas. A bem da verdade, com ressalva feita aos primórdios da humanidade⁵⁰, a partir do momento em que há algum grau de organização social, com o surgimento das cidades – fato decorrente da inequívoca tendência social da natureza humana, conforme já advertira Aristóteles⁵¹ –, poder político sempre existiu.

O que ocorre, somente, é que seu exercício vinha fundado e limitado não em um poder constituinte originário e em um regime jurídico-constitucional, como em sua concepção moderna, mas em fundamentos culturais e religiosos. A diversidade de fundamento não permite, contudo, a afirmação pura e simples de que nos sistemas políticos e estatais precedentes se verificava a existência de um mero *poder de fato* do soberano, até porque, se assim o fosse, como o domínio de fato – conforme veremos adiante – está fadado a uma curta duração temporal e à alta rotatividade, não seria possível justificar a longa permanência de dinastias, impérios e oligarquias ao longo da história da humanidade.

Assim, diante de tais ressalvas, parece-nos mais adequado identificar que nos sistemas antecedentes ao Estado moderno o poder político era exercido não como um *poder de fato*, mas sim como um poder de fundamento *não-jurídico*, o que, por si só, não significa que fosse ilimitado e exercido ao bel-prazer do soberano. Verdadeiramente, o grau de supremacia e liberdade do detentor do poder depende muito do momento histórico em que este se situa e, ainda, das particulares configurações da organização política e social em que é exercido o aludido poder. Não nos cabe, dentro dos limites deste estudo, que tem por foco – como já destacado logo no início deste capítulo – um modelo específico de Estado, que é o Estado Constitucional Democrático, tratar das relações entre

⁵⁰ De fato, em uma análise antropológica, seria possível situar o início da relação de *poder* nos primórdios da humanidade, mais precisamente no momento em que há algum grau de organização em determinada sociedade primitiva, na qual reste definido um líder, que será o responsável por tomar as decisões perante seu grupo. A posição de liderança – comum a outras espécies além da humana – normalmente vem definida, nas sociedades primitivas, a partir de critérios como força ou antiguidade, e o poder então exercido advinha da manutenção de referidas condições, o que denota seu caráter efêmero, sempre sujeito às disputas pela liderança dentro do próprio grupo e, também, pela responsabilização do líder com sua própria vida no caso de decisões que prejudicassem o coletivo. É, contudo, a partir do desenvolvimento das organizações sociais e do consequente aparecimento das cidades que surge o espaço no qual se permite falar em *poder político*.

⁵¹ ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.

poder político, direito e sociedade em outros modelos. As ressalvas feitas, contudo, são importantes para a boa precisão dos conceitos que ora utilizamos.

Passemos, assim, a analisar a configuração do poder político no âmbito do Estado Constitucional Democrático, alinhavando seus titulares e sua forma de exercício conforme o regime político vigente. Tal análise é indispensável e propedêutica para tratar do tema da responsabilidade política, já que esta surge, exatamente, do uso inadequado, abusivo ou, mesmo, da omissão no uso do poder político.

1.4.2 Configuração do poder político no Estado Constitucional Democrático e o campo de incidência do instituto da responsabilidade

O que caracteriza o poder político em relação às formas de influência desenvolvidas em outras searas, como o poder econômico e o poder ideológico, é o monopólio do uso da *força* como mecanismo de coerção. De fato, se é possível verificar a influência determinante por parte dos detentores dos meios de produção no campo econômico e, igualmente, se é verossímil indicar uma espécie de “poder ideológico” dos formadores de opinião em relação à sociedade em geral, é evidente que a referida influência jamais se dará por intermédio da *força física*, e sim por intermédio de outros meios, como o aproveitamento da escassez de bens em relação ao poder econômico e a difusão para a sociedade de determinados valores ideológicos unilateralmente formados no caso do poder ideológico.

O elemento específico do poder político, portanto, é o uso da *força*. Trata-se da linha adotada por Max Weber, em sua obra *Ciência e Política: duas vocações*, na qual destaca que é a possibilidade de uso da coerção física que caracteriza o poder político em relação a outras formas de dominação.⁵² No mesmo sentido, manifesta-se Bobbio:

Com base neste critério, podem-se distinguir três grandes tipos no âmbito do conceito latíssimo de poder. Esses tipos são: o poder econômico, o poder ideológico e o poder político. O primeiro é aquele que se vale da posse de certos bens necessários, ou assim considerados em uma situação de escassez, para induzir aqueles que não os possuem a

⁵²Adotando a mesma linha de Weber, ver Bobbio, *Teoria Geral da Política*, G.A. Almond e G. B. Powell, *Comparative Politics. A Development Approach*, entre outros.

ter uma certa conduta, consistente principalmente na execução de um certo tipo de trabalho. [...] O poder ideológico funda-se sobre a influência que as idéias formuladas de um determinado modo, emitidas em determinadas circunstâncias, por uma pessoa investida de uma determinada autoridade, difundidas através de determinados procedimentos, têm sobre a conduta dos consociados: desse tipo de condicionamento nasce a importância social em cada grupo organizado daqueles que sabem, dos sábios, sejam eles os sacerdotes das sociedades arcaicas, sejam eles os intelectuais ou os cientistas das sociedades evoluídas, porque através deles, e dos valores que eles difundem, ou dos conhecimentos que eles emanam, cumpre-se o processo de socialização necessário à coesão e integração do grupo. O poder político, enfim, funda-se sobre a posse dos instrumentos através dos quais se exerce a força física (armas de todo tipo e grau): é o poder coativo no sentido mais estrito da palavra⁵³

Outra característica essencial do poder político é seu *monopólio* pelo Estado, uma vez que a detenção de referido poder é, exatamente, um elemento indispensável à configuração do Estado moderno. Tal elemento, conceitualmente identificado como *soberania*, pode ser compreendido tanto em seu caráter externo – concernente à independência política do Estado em relação aos demais Estados – como em seu caráter interno, qual seja a capacidade que possui o ente estatal de impor suas decisões no âmbito de seu território.

Ian Shapiro⁵⁴, em sua análise acerca dos fundamentos morais da política, em especial no que diz respeito à teoria político-liberal de Robert Nozick⁵⁵, explica a construção da tese do monopólio natural da força física, elucidando que, caso esta fosse disseminada por diferentes agentes sociais, os conflitos e a disputa de poder seriam praticamente inevitáveis, sendo sempre o resultado final a concentração do poder em um único agente, que estabeleceria a dominação sobre os demais.

Conclui-se, portanto, que são características indispensáveis do poder político: (i) a possibilidade de utilização da *força* como meio de coerção para o cumprimento de suas determinações; e (ii) seu monopólio pelo Estado. Assim, antecipando tema que

⁵³BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (org.). São Paulo: Campus, 2009. p. 163.

⁵⁴Nas palavras de Shapiro: “Nozick further argues that a minimal state, the “nightwatchman state” of classical liberal theory can be justified on the grounds that, although some “independents” would object to it, their forced participation is inevitable because coercive force is a natural monopoly. Those who are forced to become member could in principle be compensated for the unavoidable harm done them; as a result their forced incorporation is legitimate.” Shapiro rejeita o argumento de Nozick acerca da submissão e compensação dos independentes, principalmente quando de sua análise do princípio democrático, mas não nega o caráter monopolístico da força física, o que, de fato, constitui base do Estado moderno. SHAPIRO, Ian. *The Moral Foundations of Politics*. New Haven: Yale University Press, 2003. p. 247.

⁵⁵Shapiro foca sua análise na obra *Anarquia, Estado e Utopia* de Nozick.

aprofundaremos à frente, resta evidente que somente se fala em *responsabilidade do poder político quando nos situamos no âmbito da atividade estatal*.

Vale aqui, contudo, trazer a ressalva realizada por Carl Schmitt acerca da ideia de que nem todo estatal é político – assim como nem todo político é estatal –, sendo equivocada o raciocínio de equivalência entre essas duas realidades. De fato, em sua obra *Conceito do Político* (Der Begriff des Politischen), Schmitt recusa a equivalência entre estatal e político, pois a adoção de referida concepção significaria admitir que todo o não estatal é apolítico e, simultaneamente, aceitar que qualquer atuação do Estado, mesmo em atividades burocráticas singelas, tenha caráter político. Ainda, a equação *estatal=político* traz o risco que Schmitt chama de *Estado total*:

Em contrapartida, a equação “estatal=político” torna-se incorreta e enganosa na mesma medida que o Estado e a sociedade se interpenetram, todas as questões até então estatais se tornam sociais e, inversamente, todas as questões até agora “apenas” sociais se transformam em estatais, como ocorre necessariamente em uma coletividade democraticamente organizada. Assim, as áreas até então “neutras” – religião, cultura, educação, economia– cessam de ser “neutras” no sentido de não-estatal e não-político. Como polêmico conceito contrário a tais neutralizações e despolitizações de importantes domínios surge o Estado *total* da identidade entre Estado e sociedade, Estado que não se desinteressa por nenhuma área e que abrange, potencialmente, qualquer área. Nele, por conseguinte, *tudo*, pelo menos enquanto possibilidade, é política e a referência ao Estado não está mais em condições de fundamentar uma característica específica de diferenciação do “político”.⁵⁶

A preocupação de Schmitt, que pauta suas obras *O Conceito do Político* e *Teoria da Constituição*, é recuperar o espaço do político no âmbito do Estado. Buscou Schmitt, em sua reação quanto ao raciocínio positivista-liberal, especialmente o de linha kelseniana, segmentar os espaços da política, do Estado e da Constituição, conforme critérios que julgou adequados. No caso da política, por exemplo, o autor visualizou na dicotomia amigo e inimigo o critério para aludida diferenciação. No raciocínio dele, o que traz autonomia e distinção ao campo da política é a relação de conflito, de contraposição pública entre os que são amigos e os que são inimigos:

⁵⁶SCHMITT, CARL. *O conceito do político. Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 24.

Uma definição do conceito do político só pode ser obtida pela identificação e verificação das categorias especificamente políticas. Isto porque o político tem suas próprias categorias, as quais se tornam peculiarmente ativas perante os diversos domínios relativamente autônomos do pensamento e da ação humana, especialmente o moral, o estético e o econômico. Por isso, o político tem que residir em suas próprias diferenciações extremas, às quais se pode atribuir toda a ação política em seu sentido específico. Suponhamos que no âmbito do moral as extremas diferenciações sejam bom e mau; no estético, belo e feio; no econômico, útil e prejudicial ou, por exemplo, rentável e não-rentável. A questão é, então, se também existe – e em que consiste – uma diferenciação especial como critério simples de político, a qual, embora não idêntica e análoga àquelas outras diferenciações, seja independente destas, autônoma e, como tal, explícita sem mais dificuldades. A diferenciação especificamente política, à qual podem ser relacionadas as ações e os motivos políticos, é a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*, fornecendo uma definição conceitual no sentido de um critério, não como definição exaustiva ou expressão de conteúdo.⁵⁷

Independente da validade do critério de Schmitt, cujo aprofundamento extravasa o corte epistemológico deste estudo, reputamos que a contribuição da teoria do autor alemão é relevante no sentido de restaurar a autonomia do campo da política em relação ao direito e ao Estado. Realmente, é importante precisar que no âmbito do Estado Constitucional, principalmente o configurado após as duas grandes guerras mundiais, houve a assunção pelo Estado de uma série de deveres concernentes aos mais diversos aspectos da sociedade. Todavia, conforme constatara Max Weber⁵⁸, a racionalidade lógica do capitalismo é a de influência do Estado na vida social, mediante uma burocracia eficiente, democraticamente controlada e amparada em um sistema legal que a legitime. Trata-se, portanto, de um Estado com ampla extensão horizontal em termos de obrigações e prerrogativas e com ampla extensão vertical no que tange à sua organização burocrática.

Em referidos moldes, equivaler toda e qualquer atuação do Estado a um ato político seria praticamente esvaziar o conceito de política, retirando, também e por conseguinte, a possibilidade de se considerar a existência de uma *responsabilidade de natureza tipicamente política*, uma vez que em aludido contexto não haveria qualquer diferença ontológica em relação a referida espécie de responsabilidade e, por exemplo, a responsabilidade civil do Estado por ato praticado por agente delegado; ambas envolvem

⁵⁷ SCHMITT, CARL. *O conceito do político. Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 27.

⁵⁸ WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

atos estatais em sentido lato e, sob a ótica da equivalência entre estatal e político, ambas gerariam a mesma natureza de responsabilidade. Evidente que não é este o entendimento correto, ao menos em nosso sentir, acerca do tema, razão pela qual se faz necessário definir *o que é o poder político* no âmbito de um Estado Constitucional Democrático, nosso campo de estudo.

E, aqui, recai-se, novamente, no risco das imprecisões conceituais e das classificações taxativas. Isto não impede, contudo, que se busque um parâmetro mínimo que identifique características próprias da atividade estatal tipicamente política, derivando, a partir dessa identificação, todas as consequências de referida caracterização. De fato, somente após se caracterizar um ato como essencialmente político é que se poderá perquirir acerca de institutos como o da responsabilidade política.

E, a nosso ver, *está exatamente no princípio democrático o cerne da questão política no âmbito do chamado Estado Constitucional Democrático*. Ora, se, como adverte Loewenstein, a política, no fundo, nada mais é “sino la lucha por el poder⁵⁹”, deve-se assumir que no âmbito de um Estado que assuma o princípio democrático como fundamento constitucional, toda questão política terá, necessariamente, íntima vinculação com a democracia, pois não há, nesse modelo de Estado, disputa de poder que não seja pautada pela fórmula democrática.

Poder político e democracia, portanto, confundem-se em uma única realidade e servem para definir, no âmbito do Estado Constitucional Democrático, o que será matéria tipicamente política. Adotada essa premissa, é possível concluir, por exemplo, que pertence ao campo da política a função do Estado de estabelecer um equilíbrio entre as diferentes forças plurais que existem no âmbito da sociedade, assegurando garantias e direitos fundamentais às minorias sociais. No mesmo sentido, também pertencerão ao campo político todas as questões atinentes à representação política, conforme a fórmula da democracia representativa prevalente na contemporaneidade. Enfim, qualquer ato do Estado que se relacione, ainda que indiretamente, à fórmula democrática, terá necessário conteúdo político.

Seguindo essa linha de abordagem, Loewenstein enxerga três graduações no processo político, todas intimamente relacionadas à fórmula democrática:

⁵⁹WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 23.

[...] Para compreender a natureza de um sistema político em uma sociedade estatal concreta, devem ser distinguidos – ainda que com frequentes concomitâncias entre eles – três graus no processo político, quais sejam: 1º *Como os detentores do poder obtêm seu exercício?* Este momento do processo do poder pode ser designado como a instalação ou nomeação dos detentores do poder. 2º *Uma vez obtido o poder, como será exercido?* O campo desta questão abarca a atribuição jurisdicional e distribuição das diferentes funções relevantes para a vida da comunidade entre os diversos detentores do poder. 3º *Como será controlado o exercício do poder político pelos detentores – um ou vários – do poder?* Nesta última questão, sem dúvida a mais importante dentre as três mencionadas, jaz o problema de uma adequada limitação do exercício do poder; esta limitação pode ser levada a cabo, seja através da respectiva interação entre os diferentes detentores do poder, seja através da intervenção dos destinatários do poder. E este é o núcleo essencial do que historicamente vem a ser chamado Estado Constitucional.⁶⁰

As graduações citadas pelo eminente autor relacionam-se, em sua integralidade, ao princípio democrático, corroborando, novamente, o argumento de que processo político e processo democrático são uma mesma realidade no modelo do Estado Constitucional Democrático. Especial destaque, nas palavras de Loewenstein, merece a questão do *controle do poder político*, que possui evidente e intrínseca vinculação com nosso tema de pesquisa, que é o instituto da responsabilidade do poder político.

Assim sendo, desde já, pode-se fixar como premissa deste estudo a ideia de que responsabilidade do poder político é um tema intimamente vinculado ao surgimento do modelo de Estado Constitucional e, em especial, à consagração do princípio democrático. Aliás, como expõe o Ministro Paulo Brossard, “a ideia de responsabilidade é inseparável do conceito de democracia”.⁶¹

Enfim, do exposto, conclui-se que a pauta política no Estado Constitucional contemporâneo é a pauta democrática, não se compreendendo, assim, a democracia como

⁶⁰LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989, p. 28. No original: “[...] para comprender la naturaleza de un sistema político en una sociedad estatal concreta, deben ser distinguidos – aunque con frecuentes concomitancias entre ellos – tres grados en el proceso político, esto es, 1º ¿*Cómo obtienen los detentadores del poder su ejercicio?* Este momento del proceso del poder puede ser designado como la instalación o nombramiento de los detentadores del poder. 2º *Una vez obtenido el poder, ¿cómo será ejercido?* El campo de esta cuestión abarca la asignación jurisdiccional y distribución de las diferentes funciones relevantes para la vida de la comunidad entre los diversos detentadores del poder. 3º ¿*Cómo será controlado el ejercicio del poder político por los detentadores – unos o varios – del poder?* En esta última cuestión, sin duda la más importante de las tres mencionadas, yace el problema de una adecuada limitación del ejercicio del poder; esta limitación puede ser llevada a cabo, bien a través de la respectiva interacción entre los diferentes detentadores del poder, bien a través de la interacción de los destinatarios del poder. Y esto es el núcleo esencial de lo que históricamente ha venido a ser llamado el Estado Constitucional.”

⁶¹BROSSARD, Paulo. *O impeachment. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 7.

uma mera técnica de escolha de representantes, mas sim como um princípio de elevado valor deontológico, que irradia efeitos sobre todo fenômeno político no âmbito do Estado. Trata-se de um tema a ser aprofundado no próximo capítulo, ocasião em que se procurará delimitar o *conteúdo substancial* do princípio democrático e como sua concretização ultrapassa, sob nossa perspectiva, a mera realização de eleições para a escolha de representantes políticos, principalmente quando adotado, como elemento intrínseco à democracia, um instituto como o da *responsiveness*.

Vale dizer, o parâmetro da democracia como definidor do conteúdo político do Estado Constitucional, embora não seja capaz de impedir uma zona cinzenta na qual resta dificultoso definir a natureza do ato, isto é, se integrante da mera atividade burocrático-administrativa do Estado ou se representativo de sua função político-democrática, permite ao intérprete buscar realizar essa distinção, que ocasionará uma série de reflexos de caráter jurídico-normativo, em especial, para o nosso interesse, definir o campo de incidência do instituto da *responsabilidade do poder político*.

2 DA DEMOCRACIA ELEITORAL À *DEMOCRATIC RESPONSIVENESS*: CONCEITOS E ELEMENTOS

2.1 Concepções de democracia

Agregar o qualificativo democrático ao Estado constitucional confere-lhe um valor completamente distinto e único em relação a outras ordens políticas conhecidas ao longo da história, inclusive aquelas que se estruturaram sob uma ordem constitucional. Realmente, como já enunciamos no capítulo anterior, há grande distância entre o constitucionalismo em sua concepção liberal, enquanto *ordem política constitucional*, e constitucionalismo no sentido de *ordem política democrática constitucional*. Loewenstein deixa clara essa dicotomia:

Historicamente, o conceito “constitucionalismo” tem uma dupla significação; faz referencia tanto à ordem política constitucional como à ordem política democrática constitucional. Ambas as designações não são absolutamente idênticas e o ressurgir em nosso tempo de regimes autoritários faz mais necessária essa distinção. Para que um Estado seja “constitucional”, tem que ter uma “Constituição” que pode estar formulada por escrito em um documento, ou bem pode estar cristalizada nos costumes e nas convicções de um povo. Constituição neste sentido significa um sistema de normas estabelecidas ou regras convencionais, as quais regulam as relações entre os detentores e os destinatários do poder, assim como a respectiva interação dos diferentes detentores do poder na formação da vontade estatal. Sem embargo, a existência de preceitos formais que regulem o processo governamental não significa, imprescindivelmente, que o clima político seja democrático.⁶² (Tradução nossa).

⁶² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989. p. 89. No original: Historicamente, el concepto «constitucionalismo» tiene una doble significación; hace referencia tanto al orden político constitucional como al orden político democrático constitucional. Ambas designaciones no son en absoluto idénticas y el resurgir en nuestro tiempo de regímenes autoritarios hace más necesaria dicha distinción. Para que un Estado sea «constitucional», tiene que tener una «Constitución» que puede estar formulada por escrito en un documento, o bien puede estar cristalizada en las costumbres y en las convicciones de un pueblo. Constitución en este sentido significa un sistema de normas establecidas o de reglas convencionales, las cuales regulan las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal. Sin embargo, la existencia de preceptos formales que regulen el proceso gubernamental no significa imprescindiblemente que el clima político sea democrático.”

Se a inserção do valor democrático, portanto, traz tanta repercussão em relação à ordem político-estatal, cabe-nos investigar e delimitar que efeitos são por ele produzidos e qual a configuração de Estado que dele exsurge. Para tanto, começamos por enfrentar a concepção de democracia, tema que, por si só, tem sido objeto de grandes divergências teóricas ao longo da história das ciências política e jurídica.

Sob um ponto de vista prescritivo, talvez a melhor definição de democracia fornecida na história tenha sido a de Abraham Lincoln, no célebre discurso de Gettysburg, em 19 de novembro de 1863, quando a enunciou como “*the government of the people, by the people, for the people*.”⁶³ O exemplo histórico da democracia ateniense, cujo conteúdo popular muitas vezes é sobrevalorizado no imaginário de seus ideólogos⁶⁴, também traz à tona o conceito prescritivo de democracia como a de um regime político em que a decisão parte diretamente da deliberação do povo reunido em assembleia, sem intermediários. A decisão política do Estado, em aludido contexto, corresponderia à vontade geral do povo, nos moldes preconizados por Rousseau⁶⁵, teórico contratualista que rejeita a existência de intermediários para a realização da soberania popular.

Há, entretanto, evidente distância entre esses ideais democráticos, que bem se encaixam em um conceito prescritivo de democracia, e as fórmulas democráticas efetivamente praticadas ao longo da história do Estado Constitucional. Assim, em um conceito descritivo, extraído da observação dos fenômenos empíricos, a concepção de *governo do povo, pelo povo e para o povo*, ao menos no âmbito dos Estados Constitucionais ocidentais, ganha contornos bem mais comedidos acerca do que seja efetivamente soberania popular como fonte do poder político.

⁶³Tradução livre: “Governo do povo, pelo povo e para o povo”.

⁶⁴Estudos históricos demonstram que a democracia ateniense, embora realmente adotasse a técnica de reunião em Assembleia (*Ekklesia*) para a tomada de decisões políticas pelos cidadãos, tinha um caráter restrito, principalmente em relação à determinação daqueles que eram considerados “cidadãos politicamente habilitados”. Apenas pessoas do sexo masculino, com mais de dezoito anos de idade e filhas de pai e mãe atenienses podiam participar da *Ekklesia*. Restava excluída boa parte da população ateniense, como escravos, estrangeiros e mulheres. Para aprofundamento: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Democracia Possível*; CABRAL NETO, Antonio. *Democracia: velhas e novas controvérsias*; KEANE, John, *Vida e Morte da Democracia*, entre outros.

⁶⁵Os argumentos de Rousseau acerca da vontade geral e sua resistência à representação do poder político fizeram com que alguns críticos o imputassem como defensor da *democracia totalitária*, que seria responsável pelo sacrifício da liberdade individual e esmagamento das minorias. Um aprofundamento no estudo do tema da vontade geral em Rousseau, contudo, afasta qualquer tentativa de coincidir a vontade geral com a vontade majoritária. De fato, Rousseau extrai o conceito de vontade geral a partir das vontades individuais, enxergando-a no campo em que há entrosamento entre as vontades de cada indivíduo no que tange ao reconhecimento de valores e objetivos políticos comuns. A vontade majoritária surgiria a partir de facções sociais, o que é rejeitado por Rousseau como fórmula de soberania popular.

A aludida distância entre a *democracia ideal* e a *democracia real* tem algumas justificativas de ordem pragmática e outras que advêm da teoria política adotada. Vejamos algumas delas.

2.2 Razões para o distanciamento entre a *democracia ideal* e a *democracia real*

2.2.1 A necessidade da fórmula representativa

É importante dizer que os temas da representação política e democracia não são, necessariamente, vinculados, tampouco surgiram a partir de uma mesma fundamentação teórica. A ideia de representação política surge marcada pelo advento do Estado moderno, no período revolucionário, com a já mencionada construção da teoria do poder constituinte, em que surge o conceito de nação e de Estado nacional. A *nação* surge, portanto, como “sujeito do Estado nacional.”⁶⁶ O seu conceito não se confunde com o de *povo*, relacionando-se, sim, a uma “unidad político-administrativa, un agregado de individuos capaces de participar en una vida política común.”⁶⁷ Percebe-se, portanto, que a teoria do poder constituinte, em seu viés clássico, conforme preconizado por Sièyes, e cujos fundamentos teóricos podem ser remetidos a Hobbes, não é uma teoria democrática, mas sim uma teoria da representação política.

Realmente, nas origens da representação política preconizada por Sièyes, propõe-se, ao revés da soberania popular delineada por Rousseau, um “modelo em que não todo o corpo político, mas apenas seus representantes definem a vontade geral, que será expressão tanto da racionalidade, como da legitimidade democrática.”⁶⁸ Essa leitura acerca do princípio representativo, também trabalhada por Carré de Malberg em sua obra *Contribución à Teoría General del Estado*⁶⁹, principalmente no âmbito do

⁶⁶KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 135.

⁶⁷GUERRERO, Andrés de Blas. *Elementos constitutivos del Estado*. In: COTARELO, Ramón Garcia (comp.). *Introducción a la Teoría del Estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990. p. 89.

⁶⁸*Ibid.* p. 33.

⁶⁹MALBERG, R. Carré De. *Teoría General Del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Economica, 2000.

constitucionalismo pós-revolucionário francês, resulta na substituição do princípio da *soberania popular* pelo da *soberania da Nação*.

E o traço marcante da representação política que surge no contexto do Estado moderno pós-revolucionário é a independência de ação da Assembleia eleita em relação a seu corpo eleitoral. Isso quebra a tradição da representação na organização política medieval, que se caracterizava por um tipo de *mandato vinculante* atribuído ao representante. Giovanni Moschella, em obra na qual realiza a reconstrução teórica do tema da representação política, explica referida quebra conceitual:

Ao traçar uma breve reconstrução histórico-constitucional do processo de definição e de transformação da representação política, deve salientar-se que somente ao fim do século XVIII surge, no plano da teoria política e constitucional, a dissociação entre o representante e os interesses concretos dos representados. De fato, comparado ao parlamento moderno, os parlamentos medievais se caracterizavam por um tipo de mandato vinculante atribuído aos representantes que contribuía a qualificar esta relação pela presença de elementos próprios de uma relação representativa de natureza privada: três sujeitos envolvidos, monarca, representante e representado, um vínculo de mandato que ligava o representante ao representado, através de instituições específicas (*cahiers de doléance*), expressão de tarefa confiada ao mandatário para o fim de representar os interesses particulares do mandante, a revogabilidade do mandato e sua onerosidade.⁷⁰

O mandato imperativo medieval, portanto, é afastado nas concepções modernas acerca da representação política, assegurando-se aos representantes da Nação plena independência na formação da vontade política do Estado, independente dos anseios de seu corpo eleitoral. Esse modelo de representação política possuía dois objetivos claros: por um lado, limitava o poder do soberano, garantindo-se o primado do Parlamento e a supremacia da lei como meio de atuação política; por outro, intentava-se impedir os riscos

⁷⁰ MOSCHELLA, Giovanni. *Rappresentanza politica e costituzionalismo*. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparatistica. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 1999. p. 16/17. No original: “Nel tracciare una breve ricostruzione storico-costituzionale del processo di definizione e di trasformazione della rappresentanza politica, va sottolineato che solo sul finire del XVIII secolo si giunge, sul piano della teoria politica e costituzionale, al distacco tra rappresentante e interessi concreti dei rappresentati. Difatti, rispetto ai parlamenti moderni, i parlamenti medievali si caratterizzavano per una sorta di mandato vincolante attribuito ai rappresentati che contribuiva a qualificare quel rapporto per la presenza di elementi propri di un rapporto rappresentativo di tipo privatistico: tre soggetti investiti, monarca, rappresentante e rappresentato, un vincolo di mandato che legava il rappresentante al rappresentato, attraverso istruzioni specifiche (*cahiers de doléance*), espressione dell'incarico affidato al mandatario al fine di rappresentare gli interessi particolari del mandante, la revocabilità del mandato e la sua onerosità.”

que implicavam à classe burguesa um regime de democracia popular como o defendido por Rousseau.

A relação entre representação e democracia, que levará à implementação da chamada *democracia representativa*, tem gênese diversa da ideia de representação surgida na formulação do Estado moderno. Os efeitos do mecanismo da representação na consagração da soberania popular foram primeiramente tratados por Rousseau, e em um sentido extremamente negativo, uma vez que para o célebre autor o *povo jamais poderá ser representado*. Aí está a contraposição entre a tese de Rousseau e a de Hobbes acerca dos termos do contrato social formado entre povo e soberano, que justificaria a origem do Estado. Enquanto para Hobbes o *povo será soberano até que transfira seu poder para o Estado*, que então o terá de forma absoluta, para Rousseau o poder continuará sempre presente na *vontade geral do povo*, que não poderá ser representado por qualquer pessoa nessa tarefa. François d'Arcy demonstra aludida dicotomia teórica e a força da ideia da soberania popular em Rousseau:

Pode-se dizer que o pressuposto hobbesiano, se admitida nossa leitura do Leviatã, era: dizendo-se o povo soberano, então o povo se dividirá. Toda a teoria da “pessoa ficcional” busca fazer face a este perigo. Parece-nos que se verifica o mesmo temor em Rousseau, embora estabeleça (refletindo sobre Hobbes) a soberania popular. Onde desta vez: se dizemos o povo soberano, então nada deve submeter este povo aos caprichos de uma representação, que objetivaria como dividi-lo e, também, desfigurá-lo. É assim que compreendemos a articulação dos dois conceitos principais: o ‘contrato’ e a ‘vontade geral’.⁷¹ (Tradução nossa).

Se está em Rousseau, portanto, a defesa da soberania popular em seu sentido mais puro e extremo, também parte desse autor o reconhecimento de que um verdadeiro governo democrático pertence ao campo da utopia, não sendo realizável no plano concreto. Vejamos a seguinte passagem do *Contrato Social*:

⁷¹D'ARCY, François (org.). *La représentation*. Paris: Economica, 1986. p. 49. No original: “On peut dire que le présuppose hobbesien, si l'on admet notre lecture du *Léviathan*, était : si l'on dit le peuple souverain, alors que le peuple se divisera. Toute la théorie de la «personne fictive» vise à parer à ce danger. Il nous semble qu'on devine la même crainte chez Rousseau, bien qu'il établisse (ayant réfléchi sur Hobbes) la souveraineté populaire. D'où cette fois : si l'on dit le peuple souverain, alors rien ne doit soumettre ce peuple aux aléas d'une représentation, qui l'objectiverait comme divisé, et aussi, défiguré. C'est ainsi que nous comprenons l'articulation des deux concepts majeurs : le «contrat» et la «volonté générale»

Tomando o termo no rigor da acepção, nunca existiu e nunca existirá verdadeira Democracia. É contra a ordem natural que a maioria governe e que a minoria seja governada. É impossível imaginar um povo permanentemente reunido em assembleia para ocupar-se dos assuntos públicos, e percebe-se facilmente que ele não poderia estabelecer para isso comissões sem mudar a forma de administração.

De fato, creio poder estabelecer como princípio que, quando as funções do Governo são partilhadas entre vários tribunais, os menos números adquirem cedo ou tarde a maior autoridade, nem que seja por causa da facilidade, a que são naturalmente levados, de expedir os assuntos.

Aliás, quantas coisas difíceis de reunir esse Governo supõe! Em primeiro lugar, um Estado muito pequeno em que o povo seja fácil de reunir e no qual cada cidadão possa facilmente conhecer todos os outros. Em segundo lugar, uma grande simplicidade de costumes que evite o acúmulo de questões e discussões espinhosas. A seguir, muita igualdade nas condições e nas fortunas, sem o que a igualdade não poderia subsistir por muito tempo nos direitos e na autoridade. Enfim, pouco ou nenhum luxo, pois o luxo ou é o efeito das riquezas, ou as torna necessárias; ele corrompe ao mesmo tempo o rico e o pobre, um pela posse e outro pela cobiça; vende a pátria à indolência e à vaidade; retira do Estado os cidadãos para escravizá-los uns aos outros e todos à opinião.⁷²

Rousseau identifica, portanto, algumas razões de ordem fática para inviabilizar a democracia direta – como a dificuldade de reunião permanente do povo em Assembleia – e outras ligadas à própria natureza humana e social, como a tendência de concentração do poder em uma minoria e a ausência de igualdade nas condições e nas fortunas. Portanto, ao relegar a verdadeira democracia a um “governo de Deuses”, Rousseau rejeita a conciliação entre o princípio da soberania popular e o instituto da representação.

A conciliação entre a democracia e a técnica representativa inicia-se a partir da rejeição tanto da leitura estrita de soberania popular formulada por Rousseau, quanto pela superação da desvinculação plena entre o povo e seus representantes, promovida na teoria da representação política por ocasião da fundação do Estado em sua concepção moderna. Nesse contexto, o conceito de “nação” foi construído como um recurso exatamente para impedir qualquer conotação democrática à representação política.⁷³ Quando transpostos esses obstáculos teóricos, passa-se a aceitar a existência de uma *democracia representativa*, que se funda tanto na ideia de que está na soberania popular a origem do poder político, bem como de que a técnica representativa é necessária e, mais que isso, desejada.

⁷²ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 62.

⁷³URBINATI, Nadia. *Representative Democracy. Principles & Genealogy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 10.

A construção da teoria da democracia representativa adota, sem dúvida, a premissa iluminista que busca deslocar o fundamento teológico do poder do soberano para um fundamento secular. Nesse sentido, exercem importante papel – ainda que não sejam teorias necessariamente democráticas – as teorias acerca do contrato social, que elaboram a ideia de delegação do poder dos homens, quando no estado de natureza, a favor do soberano para a construção da sociedade política. Hobbes, Locke e Rousseau, os mais célebres contratualistas, cada um a seu modo e com diferentes fundamentos, têm em comum a perspectiva de alterar a ideia de *legitimação do poder político* e, nessa perspectiva, suas obras aproveitam à teoria democrática. O voluntarismo contratual como *hipótese de legitimação do poder* vem bem destacada nas palavras de Agesta:

No século XVII renasce o velho princípio de legitimação do poder com uma nova fórmula, o voluntarismo contratualista, vinculado à doutrina do contrato ou pacto social que justifica uma ordem política pela *vontade contratual* dos que a ela estão integrados. Esta doutrina há revestido, por vezes, o caráter de uma ingênua investigação histórica em que se pretendia descobrir um contrato primitivo; em suas mais finas exposições tem sempre o caráter de uma ideia ou hipótese de legitimação.⁷⁴ (Tradução nossa).

Quanto ao segundo fundamento da democracia representativa, o da *necessidade da representação*, constrói-se sob duas premissas, uma de ordem fática e outra de ordem plenamente política. Em relação à primeira, trata-se da ideia, já retratada por Rousseau, de que a democracia direta é um governo utópico, ante a inviabilidade da reunião permanente do povo em assembleia para tomar as decisões políticas. Assim, a representação política é uma necessidade histórica e atual inevitável. Agesta também formula este argumento:

Em todo caso obedece a uma ineludível necessidade histórica. A participação em ‘assembleia aberta’ típica da democracia clássica é impossível em comunidades políticas que compreendem milhões de pessoas. A complexidade dos problemas de governo de nossos dias, que

⁷⁴ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979. p. 422. No original: “En el siglo XVII renace se viejo principio de *legitimación* del poder con una nueva fórmula, el voluntarismo contractualista, vinculado a la doctrina del contrato o pacto social que justifica un orden político por la *voluntad contractual* de los que están integrados en él. Esta doctrina ha revestido a veces el carácter de una ingenua investigación histórica en que se pretendía descubrir un contrato primitivo; en sus más finas exposiciones tiene siempre el carácter de una idea o hipótesis de legitimación.”

exigem a entrega plena de centenas e mesmo de milhares de pessoas para enfrentarem as decisões políticas, faz utópica essa ideia, mesmo em pequenas comunidades. A ‘assembleia aberta’ ou o *referendum* somente podem ter um caráter complementar ou corretor.⁷⁵

Interessante avaliar se esse argumento fático se mantém nos dias atuais, ante o surgimento de novas tecnologias que favorecem a deliberação popular direta, como o ambiente da *internet*. Orides Mezzaroba e Fernando Galindo, em livro intitulado *Democracia Eletrônica*, integrante do projeto @-democracia em que participaram pesquisadores brasileiros e espanhóis, coordenam uma coletânea de artigos em que se reflete, entre outras questões, acerca da possibilidade de a sociedade em rede alterar as tradicionais formas de legitimação e atuação do poder do Estado, servindo como caminho a uma “sociedade verdadeiramente democrática eletrônica ou digital.”⁷⁶ Ainda que no panorama atual seja questionável se há pleno acesso popular às referidas ferramentas tecnológicas – parece claro que isso não ocorre na maior parte dos Estados democráticos atuais –, o futuro indica que será possível viabilizar ferramentas tecnológicas para que ocorra a deliberação popular por intermédio da *internet*. É nesse momento que surge a segunda premissa insculpida nos fundamentos da democracia representativa: mais do que factualmente necessária, a representação desempenha uma função indispensável na organização política do Estado, pois é por intermédio dela que se torna possível a atuação concreta e eficaz da *opinião pública*.

Essa segunda premissa, a nosso ver, é mais forte e difícil de ser rejeitada que a fática, pois mesmo que fosse possível uma democracia direta plena, com deliberação popular acerca de todos os caminhos adotados pelo Estado, há dúvidas se essa seria desejável.

Um primeiro argumento nesse sentido é de caráter sociológico, construído a partir do advento do Estado social, quando a relação entre sociedade e Estado passa a integrar o campo constitucional e, por conseguinte, fazer parte da organização política. Nesse momento, reconhece-se, em âmbito constitucional, que a sociedade é formada a partir de

⁷⁵ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979. p. 302. No original: “En todo caso obedece a una ineludible necesidad histórica. La participación en «asamblea abierta» típica de la democracia clásica es imposible en comunidades políticas que comprenden millones de personas. La complejidad de los problemas de gobierno de nuestros días que exigen la entrega plena de cientos y aun de millares de personas para enfrentarse con las decisiones políticas, hacen utópica esa idea, aun en pequeñas comunidades. La «asamblea abierta» o el *referéndum* sólo pueden tener un carácter complementario o corrector.”

⁷⁶ MEZZAROBBA, Orides. GALINDO, Fernando (eds.). *Democracia eletrônica*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010. p. 9/10.

uma pluralidade de grupos, os quais guardam entre si relevantes diferenças do ponto de vista cultural e econômico. Aludido reconhecimento, contudo, não prescinde da manutenção dos direitos e garantias individuais que vêm reconhecidos desde o advento do liberalismo no século XVIII. A junção entre essas duas perspectivas acarreta, para o Estado, a função de preservar não apenas os direitos fundamentais mínimos de cada indivíduo, mas também o de todos os grupos que integram a sociedade. Pois bem, se implementar a democracia direta deliberativa significa proporcionar a todo e qualquer indivíduo a manifestação acerca de qualquer decisão política do Estado, evidente o risco gerado aos grupos sociais minoritários, que sempre se viriam subjugados pela regra majoritária.

Na realidade, a tese do *risco da decisão por maioria* vem reconhecida desde os papéis federalistas. No *Federalist N. 10*, Madison arrola, entre as inúmeras vantagens de uma bem construída União ente os Estados federais, sua “tendência a breçar e controlar a violência da facção.”⁷⁷ De fato, encontra-se como preocupação permanente dos fundadores da federação estadunidense o controle dos riscos acarretados pela fórmula eleitoral, principalmente em relação a eventual domínio popular no campo da política, que viria em prejuízo aos interesses da classe dominante burguesa. Os *direitos da minoria* deveriam, assim, ser protegidos da tirania da maioria, o que não pode ser realizado através da fórmula eleitoral, que se utiliza da regra majoritária para atuar. Vejamos este trecho de *Os Federalistas*:

Reclamações são ouvidas em todo lugar por parte de nossos mais considerados e virtuosos cidadãos, igualmente amigos da fé pública e privada, e da liberdade pública e pessoal, de que nossos governos são muito instáveis, que o bem público é desconsiderado nos conflitos de partidos rivais, e que medidas são muitas vezes decididas, não de acordo com as regras de justiça e com os direitos do partido minoritário, mas pela força superior de uma maioria interessada e autoritária.⁷⁸

⁷⁷HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, Jonh. *The Federalist Papers*. Acesso digital: Project Gutenberg Ebook, 2004. p. 139. No original: “Complaints are everywhere heard from our most considerate and virtuous citizens, equally the friends of public and private faith, and of public and personal liberty, that our governments are too unstable, that the public good is disregarded in the conflicts of rival parties, and that measures are too often decided, not according to the rules of justice and the rights of the minor party, but by the superior force of an interested and overbearing majority.”

⁷⁸HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, Jonh. *The Federalist Papers*. Acesso digital: Project Gutenberg Ebook, 2004. p. 140.

Reside aí o que a doutrina tem identificado como o *dilema de Madison*, que é exatamente a escolha da forma pela qual o controle do poder será exercido no pacto constitucional: por via de eleições ou por via da divisão de poderes? O dilema está “em que a valorização de uma modalidade de controle implica a desvalorização da outra.”⁷⁹ Madison optou por destacar o papel da divisão de poderes nesse sentido, o que acarretou consequências diretas na formatação do regime político estadunidense, em que restou fortalecido o papel do Executivo e do Judiciário.

Independente, contudo, do dilema madisoniano – surgido em um contexto de proteção, ao fundo, de uma classe dominante –, a verdade é que a aplicação pura e simples da regra da maioria pode sim acarretar desvios na proteção de direitos fundamentais da minoria, razão pela qual se faz necessária a adoção de mecanismos de contenção de eventual subjugação de grupos minoritários perante majoritários.⁸⁰ E não há como negar que um de tais mecanismos é a representação política, pois no âmbito do parlamento é possível assegurar aos grupos minoritários participação nos debates e medidas de veto a propostas que viessem em prejuízo de seus direitos.

Um segundo argumento que insere dúvida acerca da defesa da democracia direta como modelo pleno relaciona-se exatamente à formação da *opinião pública*. Realmente, a técnica de deliberação possível em uma decisão popular extraída da manifestação de cada indivíduo é de *aprovação* ou *desaprovação* a uma questão inicialmente posta. Eis aí, talvez, a grande dificuldade, e inegável paradoxo, em se encontrar *valor democrático* em um regime pleno de deliberação popular direta, já que, na verdade, em um contexto como o exposto, o poder se transfere de quem decide para quem estipula o que deverá ser decidido. Essa é uma das grandes críticas que se formula aos instrumentos de referendo em geral, que, por vezes, podem servir como mero mecanismo de legitimação do poder dominante.

Os representantes políticos, entretanto, reunidos em assembleia, podem efetivamente *deliberar* acerca dos assuntos de interesse do Estado e da sociedade, traçando seus pontos positivos e negativos, inclusive levando em consideração as posições manifestadas no âmbito da sociedade. Uma forma de aprimorar a formação da opinião pública, munindo o parlamento de informações acerca do interesse predominante na

⁷⁹ ANDRADE, Regis de Castro. *A Reforma Institucional no Brasil*. Lua Nova: Revista de Cultura Política, 28/29, 1993. p. 27.

⁸⁰ O próprio constitucionalismo é um mecanismo de contenção da regra majoritária e proteção dos direitos da minoria, ante a previsão de direitos e garantias fundamentais e da separação de poderes. Eis a razão pela qual não há como negar a existência de uma *zona de tensão entre constitucionalismo e democracia*, cuja conciliação tem sido muito trabalhada no campo da ciência política e constitucional.

sociedade, é a formatação de espaços públicos de deliberação, como defendido, entre outros, por Habermas. O que nos interessa, entretanto, neste momento, é destacar a importância do mecanismo da representação política para concretizar a opinião pública na decisão política. É o que destaca, novamente, Agesta:

A aclamação, a opinião pública ou as votações são atuações que o povo desenvolve de uma maneira imediata, mas com um valor limitado, que se limita a uma aprovação ou desaprovação ou uma eleição entre várias alternativas. Para superar esta atuação puramente crítica de aceitação ou reprovação, concentrando o impulso do público em uma ação concreta, transfere-se a personalidade do povo a *representantes* que, substituindo-lhes, atuam em seu nome para fazer valer seus interesses ou sua vontade. A partir deste ponto de vista de sua função, a representação tende fundamentalmente a potenciar e dar uma possibilidade de atuação concreta e eficaz à *opinião pública*, e com este caráter tem sido considerada por muito tempo por quase a totalidade da doutrina.⁸¹

Os argumentos expostos demonstram que a técnica representativa é uma realidade, *a priori*, incontornável no regime democrático. De fato, conforme destacam López y Requejo, mesmo os partidários da democracia direta a defendem em termos de “complementariedade e aprofundamento das instituições representativas, mais do que uma alternativa a estas últimas”.⁸² Realmente, os avanços prometidos por teorias como a da *democracia participativa* ou *democracia deliberativa* são, ao fim, aperfeiçoamentos da democracia representativa, muitas vezes por intermédio da inserção de técnicas diretas, como plebiscitos e referendos.

Enfim, se é verdade que a representação política é um mecanismo de afastamento entre idealismo e realidade democráticos, concluímos que a premissa a ser adotada é a de que a aludida técnica é indispensável e constitui fato permanente nas democracias

⁸¹ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979. p. 301. No original: “La aclamación, la opinión pública o las votaciones son actuaciones que el pueblo desenvuelve de una manera inmediata, pero con un valor limitado, que se limita a una aprobación o desaprobación o una elección entre varias alternativas. Para superar esta actuación puramente crítica de aceptación o reproación, concentrado el impulso del público en una acción concreta, se transfiere la personalidad del pueblo a *representantes* que, sustituyéndole, obren en su nombre para hacer valer sus intereses o su voluntad. Desde este punto de vista de su función, la representación tiende fundamentalmente a potenciar y dar una posibilidad de actuación concreta y eficaz a la *opini3n pública*, y con este carácter ha sido considerada durante mucho tiempo por casi la totalidad de la doctrina.”

⁸² LÓPEZ, Jaume. REQUEJO, Ferran. *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional*. Vasco: Instituto Vasco de Administración Pública, 2009. p. 9 (em tradução livre).

hodiernas. Isso não significa, contudo, que o instituto da representação política não esteja sujeito a aperfeiçoamentos.

2.2.2 A concepção procedimental de democracia

Outra razão determinante para o afastamento dos regimes políticos estatais dos ideais democráticos é o prestígio que as teorias *procedimentais* de democracia têm recebido na *realpolitik*. As referidas teorias possuem relação direta com as teorias processuais da Constituição, já abordadas anteriormente. Sua consequência principal é a redução do princípio democrático à mera técnica eleitoral, ou seja, um regime político pode ser qualificado como democracia quando há a previsão de realização de eleições periódicas para escolha de representantes políticos.

Sob a concepção da teoria procedimental, portanto, a democracia é uma *técnica de escolha de representantes*. Estão na obra *Capitalism, Socialism and Democracy*, de Joseph A. Schumpeter, as raízes da teoria procedimental de democracia. Nessa obra, referência acerca da matéria, Schumpeter realiza, de início, uma crítica acerca da teoria democrática que chama de *clássica*, cuja definição apresenta da seguinte forma:

A filosofia do século XVIII da democracia pode ser expressa na seguinte definição: o método democrático é aquele arranjo institucional para chegar a decisões políticas que realizem o bem comum, fazendo com que o próprio povo decida as questões, mediante a eleição de indivíduos que se comprometam a realizar este fim.⁸³

Após apresentar os desdobramentos dessa leitura clássica e sua aceitação no meio acadêmico e político, Schumpeter passa a apresentar razões pelas quais o referido conceito de democracia não se sustenta, devendo ser reformulado. Entre essas razões, argumenta que não “existe algo como um unicamente determinado bem comum sobre o qual todas as

⁸³SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Florence: Taylor & Francis e-library, 2003. p. 251. No original: “The eighteenth-century philosophy of democracy may be couched in the following definition: the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions which realizes the common good by making the people itself decide issues through the election of individuals who are to assemble in order to carry out its will.”

peças poderiam concordar, ou serem convencidas a concordar, por força de um argumento racional.”⁸⁴ Ainda, segundo Schumpeter, mesmo que fosse possível a definição desse *bem comum* (*common good*) aceitável por todos, isso não implicaria a existência de respostas definitivas iguais acerca das necessidades individuais. O que, ao fim, Schumpeter busca demonstrar é que o *conceito clássico de democracia* que apresentou é desvinculado da realidade, não passando dos limites da retórica – já que não permite qualquer aplicação prática, ante a indefinição de termos como *bem comum*. O autor propõe, assim, “outra teoria de democracia”⁸⁵, “a qual é muito mais próxima da realidade e salva muito do que os partidários do método democrático realmente querem dizer com este termo”.⁸⁶

Apresenta, então, Schumpeter seu conceito de democracia com o seguinte enunciado:

O método democrático é o arranjo institucional para chegar a decisões políticas, em que indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de um esforço competitivo pelo voto popular.⁸⁷

A proposta de Schumpeter é conferir primazia ao elemento da *competição* pelo poder político na fórmula democrática. Ao revés da teoria que chamou de clássica, em que o elemento fundamental da democracia era a soberania popular por intermédio de representantes e o elemento da disputa eleitoral restava secundário, no conceito de Schumpeter ocorre a inversão dessa equação, tornando-se ponto nevrálgico da democracia a ideia de disputa pelo poder. A tese de Schumpeter servirá de ponto de partida de todas as teorias conhecidas como procedimentais acerca da democracia, cuja principal preocupação sempre terá relação com o aperfeiçoamento da técnica eleitoral. Essa é a razão pela qual muitas dessas teorias se propõem a estudar o que chamam de *democracia eleitoral*.

⁸⁴SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Florence: Taylor & Francis e-library, 2003. p. 251. Tradução nossa. No original: “There is, first, no such thing as a uniquely determined common good that all people could agree on or be made to agree on by the force of rational argument”.

⁸⁵É exatamente este o título do Capítulo XXII de *Capitalism, Socialism and Democracy*, admitindo Schumpeter que o conceito de democracia que passa a apresentar inova em relação à doutrina democrática até então existente.

⁸⁶SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Florence: Taylor & Francis e-library, 2003. p. 268. Tradução nossa. No original: “I also think that most of them agree, or will agree before long, in accepting another theory which is much truer to life and at the same time salvages much of what sponsors of the democratic method really mean by this term”.

⁸⁷*Ibid.*, p. 269. Tradução nossa. No original: “The democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote.”

O prestígio conferido à teoria procedimental nos dias atuais tem diferentes causas de ser e recebe, igualmente, diversas ordens de críticas. Inicialmente, acusa-se a aludida teoria de *esvaziar* o conteúdo do princípio democrático, restringindo-o a uma concepção unicamente formal. Outras críticas às teorias procedimentais advêm, de certa forma difusa, de teses que agregam ao valor democrático concepções substanciais ligadas à igualdade material ou, ainda, a outras instituições, não necessariamente políticas. Hoje, fala-se em *democracia social*, *democracia empresarial*, *democracia laboral*, entre outros. Alça-se, assim, a democracia a um patamar de vetor em todos os domínios da sociedade, o que, advirta-se, também possui um risco imanente.

Esse conjunto de críticas, de variadas matizes, parte, a nosso ver, de uma premissa correta, a de que se trata de um equívoco restringir o valor democrático à mera técnica eleitoral. Entretanto, parece-nos que os desdobramentos dessas críticas também representam um risco ao efetivo conteúdo do princípio democrático no Estado Constitucional. Realmente, tornar a democracia a panaceia para todas as questões desenvolvidas na sociedade tem, como efeito colateral imediato, o esvaziamento de seu conteúdo. Por exemplo, o que seria a *democracia empresarial*? Significaria igualdade no tratamento estatal conferido às empresas ou, então, estaria relacionada à forma de organização interna de cada empresa ou, ainda, diria respeito à possibilidade de associações empresariais para objetivos comuns? Qualquer das respostas parece se encaixar na concepção de *democracia empresarial*, o que, a bem da verdade, indica que o referido termo não possui um significativo mínimo, sendo de completa desvalia de um ponto de vista substancial.

Enfim, independente da correção das premissas das críticas colocadas, parece-nos que há parcial procedência na afirmação de que a teoria procedimental, ao resumir o princípio democrático à técnica eleitoral, retira substância daquilo que é, em nosso sentir, seu ponto nevrálgico: *a participação popular no processo político*. De fato, parece-nos que é essa a peça chave do princípio democrático. Ainda que a escolha de representantes se insira como função indispensável do povo em uma democracia, não se esgota aí seu papel.

Como alerta Agesta, o poder político é uma “corrente contínua, cuja existência só advertimos quando cessa ou se intensifica”⁸⁸. O autor destaca, portanto, que o processo de formação da decisão política não pode ser identificado em um único momento ou em um único ato. Assim como as águas de um rio, o poder político flui de forma constante e

⁸⁸ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979, p. 435.

permanente na realidade do Estado e da sociedade. Ainda que limitado pela Constituição, seu caráter será sempre dinâmico e mutável. A partir do reconhecimento desse fato, Agesta arrola quatro problemas acerca da organização do poder como processo de decisão:

1. A preparação da decisão, que vai se expressar como uma norma jurídica ou como um ato de direito, e que supõe a informação das necessidades sociais, das demandas que reclamam ser atendidas, dos meios possíveis e uma previsão dos resultados.
2. A atribuição àqueles que decidem de todos os fundamentos de poder de autoridade que podem legitimar a decisão, seja concentrando os princípios em um único titular (uma Assembleia, um Chefe), seja coordenando diversos princípios de autoridade em titulares distintos (o princípio monárquico, o princípio democrático e o princípio monocrático se coordenam na relação entre o Governo e a Assembleia que define a Constituição).
3. A decisão se expressa como um ato jurídico normativo ou concreto, que adquire assim a generalidade, a estabilidade e a segurança do Direito (institucionalização da decisão).
4. A decisão, transformada em um mandato jurídico, se aplica normalmente por órgão ou agências estáveis que têm uma *estrutura adequada à sua função* (uma Assembleia é representativa e numerosa para tornar possível uma deliberação que acolha distintos propósitos e interesses sociais), e com um *estatuto jurídico* que defina as faculdades que se atribuem, e permita identificar a tais órgãos ou agências para exercer sua função como uma competência própria.⁸⁹

Verifica-se, portanto, que o processo político é multifacetário e dinâmico. Se assim é, somente se poderá dar por cumprido o princípio da soberania popular quando for assegurada a participação popular, direta ou indireta, em todas as facetas da formação da decisão política e não apenas por ocasião do voto eleitoral. Essa é a razão pela qual rejeitamos a concepção estrita de democracia eleitoral, nos moldes de Schumpeter, pois

⁸⁹ AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoría Política*, p. 436/437. Tradução livre. No original: “1) La preparación de la decisión, que va a expresarse como una norma jurídica o como un acto de derecho, y que supone una información de las necesidades sociales, de las demandas que reclaman ser atendidas, de los medios posibles y una previsión de los resultados. 2) La atribución a quienes deciden de todos los fundamentos de poder de autoridad que pueden legitimar la decisión, bien concentrando los principios en un solo titular (una Asamblea, un Jefe), bien coordinando diversos principios de autoridad en titulares distintos (el principio monárquico, el principio democrático y el principio monocrático se coordinan en la relación entre el Gobierno y la Asamblea que define la Constitución). 3) La decisión se expresa como un acto jurídico normativo o concreto, que adquiere así la generalidad, la estabilidad y la seguridad del Derecho (institucionalización de la decisión). 4) La decisión, transformada en un mandato jurídico, se aplica normalmente por órganos o agencias estables que tienen una *estructura adecuada a su función* (una Asamblea es representativa y numerosa para hacer posible una deliberación que acoja distintos propósitos e intereses sociales), y con un *estatuto jurídico* que define las facultades que se le atribuyen, y permite identificar a tales órganos o agencias para ejercer su función como una competencia propia.”

esta acaba por tornar o Estado efetivamente democrático apenas em momentos fixos e temporários, correspondentes aos pleitos eleitorais. Nos demais momentos, que são a maioria, o princípio democrático não estaria em plena atuação, já que não influiria no processo de decisão política.

Realmente, rejeitamos essa tese. Mas que fique claro, desde já, que tal rejeição se limita ao caráter restritivo da democracia eleitoral, pois, por evidente, enxergamos nas eleições o momento ápice do fenômeno democrático e seu aperfeiçoamento constante é uma necessidade inderrogável. Entendemos, contudo, que na política do dia a dia, o princípio democrático deve permanecer em plena atuação no Estado Constitucional, influenciando diretamente o processo político como um todo.

E de que forma ocorrerá essa influência? De várias formas, já que, como alertamos desde o início, política e democracia, no âmbito do Estado Constitucional Democrático, fundem-se em uma única realidade, razão pela qual se tornam indissociáveis.

Sendo assim, resta claro que todos os fenômenos tipicamente políticos serão, necessariamente, influenciados pelo vetor democrático. Nesse sentido, todas as graduações no processo político apontadas por Loewenstein⁹⁰ – quais sejam (i) como se obtém a representação do poder político?; (ii) uma vez obtido, como será exercido?; (iii) como será controlado o exercício do poder?⁹¹ – deverão estar conformadas ao princípio democrático.

Neste estudo, poderiam haver sido eleitas quaisquer dessas realidades do processo político para análise – o estudo aprofundado de todas em conjunto seria uma tarefa que beira à inviabilidade⁹² –, já que cada uma traz, por si, uma carga doutrinária construída ao redor de séculos de teorias política e jurídica. Optamos por estudar o controle do poder político, mais precisamente o instituto da *responsabilidade por seu exercício*, que exerce papel chave nessa seara.

A nosso ver, a responsabilidade é a pedra de toque no campo do controle do poder político e nos propomos a abordá-la sob a perspectiva de um regime democrático especialmente qualificado, que é a *democratic responsiveness*, cuja apresentação realizaremos à frente.

⁹⁰ Aludidas graduações foram percorridas no primeiro capítulo, para o qual remetemos o leitor.

⁹¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989. p. 28.

⁹² Sem prejuízo do risco da superficialidade, que deve ser plenamente afastado em uma tese científica.

2.2.3 A zona de tensão entre constitucionalismo e democracia

Um último fator que citamos como preponderante na dicotomia entre o ideal da soberania popular e a democracia concretamente praticada nos Estados diz respeito à conciliação daquele ideal com as premissas do constitucionalismo. O referido tema já foi incidentalmente tratado ao longo dos itens anteriores, mas sua relevância merece um maior aprofundamento.

Martin Kriele, em sua obra *Introducción a la Teoría del Estado*, traz interessante exposição sob o seguinte título: *¿Es el Estado constitucional democrático, democráticamente imperfecto?*. A questão formulada se justifica pelo fato de que a adoção de um conceito de soberania popular em seu grau puro e extremado, que é, sem dúvida, o fornecido por Rousseau⁹³, leva à ideia de que a vontade popular não pode sofrer limites de qualquer natureza. Assim sendo, um Estado Constitucional, ao prever por intermédio da Constituição limites à atuação do poder político – que em uma democracia rousseauiana adviria direto da soberania popular –, não seria verdadeiramente democrático.

Kriele trabalha com essa ideia e constata a procedência parcial da crítica. Na visão do autor, há duas variantes da interpretação do Estado constitucional desde a perspectiva da soberania popular: a variante *político-dinâmica* e a variante *teórico-estática*. Vejamos, em suas palavras, o que significam tais variantes:

Há duas variantes desta interpretação do Estado Constitucional desde a perspectiva da soberania do Povo: uma variante *político-dinâmica* e uma variante *teórico-estática*. A primeira quer, conscientemente, pôr em movimento o processo dinâmico de transição à soberania do povo. Para esta variante, o essencial da constituição está em sua aceitação – expressa ou tácita – do princípio da democracia. Se isto é interpretado dinamicamente no sentido de um “encargo constitucional” para o desenvolvimento da democracia de identidade, então se infere, em certo modo da própria constituição, sua própria superação. O Estado Constitucional democrático aparece como mera forma de transição.

A interpretação teórico-estática não aponta a superação, senão unicamente a interpretação do Estado constitucional democrático desde a perspectiva da democracia de identidade. Como esta interpretação é errônea, não conduz a outra coisa que lacunas e contradições. Estas levam, por sua vez, à crítica dos fundamentos do Estado constitucional democrático, que abala sua legitimidade e favorece, dessa maneira, de

⁹³Tratamos da concepção de Rousseau acerca do papel da soberania popular quando abordamos o tema da representação política.

forma indireta e não intencionada, a dinâmica de superação da constituição.⁹⁴

Kriele, portanto, vê como conciliados a soberania popular e o constitucionalismo no âmbito do Estado Constitucional Democrático na medida em que este se apresente dinâmico, em constante aperfeiçoamento do seu perfil democrático, até que se alcance a “democracia de identidade”⁹⁵, que, na teoria do autor “consiste em um objetivo, uma esperança, uma exigência, a saber: tanta identidade quanto seja possível.”⁹⁶ Em sua visão, portanto, a Constituição deve assumir o caráter político-dinâmico, em um constante aperfeiçoamento de seu perfil democrático.

Kriele destaca, ainda, que, sob a ótica da democracia de identidade, as instituições surgidas com o advento do constitucionalismo, de caráter limitativo ao poder político, como são a representação parlamentar, a divisão de poderes, a divisão constitucional de competência, etc., somente se justificam com o argumento de que são requeridas por necessidade prática. Realmente, segundo o autor, “as instituições do Estado constitucional democrático valem como mero substituto para a soberania democrática praticamente inalcançável”.⁹⁷ Ressalva, entretanto, que a tensão *democracia x liberdade* – que, segundo

⁹⁴ KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 335. No original: “Hay dos variantes de esta interpretación del Estado constitucional democrático desde la perspectiva de la soberanía del Pueblo: una variante *político-dinámica* y una variante *teórico-estática*. La primera quiere, conscientemente, poner en movimiento el proceso dinámico de la transición hacia la soberanía del pueblo. Para esta variante lo esencial de la constitución está en su aceptación – expresa o tácita – del principio de democracia. Si esto es interpretado dinámicamente en el sentido de un “encargo constitucional” para el desarrollo de la democracia de identidad, entonces se infiere, en cierto modo de la constitución misma, su propia superación. El Estado constitucional democrático aparece como mera forma de transición. La interpretación teórico-estática no apunta a la superación, sino únicamente a la interpretación del Estado constitucional democrático desde la perspectiva de la democracia de identidad. Como esta interpretación es errónea, no conduce a otra cosa que lagunas y contradicciones. Éstas llevan, a su vez, a la crítica de los fundamentos del Estado constitucional democrático, que sacude su legitimidad y favorece de esta manera, en forma indirecta y no intencionada, la dinámica de la superación de la constitución.” (Tradução nossa).

⁹⁵ *Democracia de identidade*, para Kriele, tem como base a ideia de “identidad entre el gobernante y el gobernado”. KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 321.

⁹⁶ KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 321. No original: “consiste en un objetivo, una esperanza, una exigencia, a saber: *tanta identidad como sea posible*”. Importante ressaltar que o próprio autor reconhece a impossibilidade de se alcançar, no plano da realidade concreta, a democracia de identidade. De fato, segundo Kriele, a democracia de identidade “se trata de un ideal, un caso límite teórico, cuya imposibilidad práctica para los Estados territoriales modernos es universalmente reconocida”.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 321. No original: “Las limitaciones surgen tan sólo de la irrealizabilidad práctica. La representación parlamentaria, la división de poderes, la distribución constitucional de las competencias, etc., sólo son aceptadas con el argumento de que son requeridas por necesidad práctica. Las instituciones del Estado constitucional democrático valen como mero *sustituto* para la soberanía democrática, prácticamente inalcanzable”. (Tradução nossa).

os partidários da democracia de identidade, deixaria de existir quando se alcançasse a plena identidade entre governantes e governados – sempre se fará presente em relação à necessidade de mecanismos constitucionais de controle do poder político, já que a teoria da democracia de identidade serve também “para justificar uma ditadura, justamente porque a esta teoria não corresponde nenhuma realidade em nenhuma parte do mundo.”⁹⁸

O aspecto que levantamos em relação à teoria de Kriele é o destaque conferido ao *constante aperfeiçoamento do perfil democrático do Estado Constitucional*. Sem dúvida, a nosso ver, esse é um objetivo permanente no modelo de Estado sob análise. A dificuldade, reconhecida pelo próprio Kriele, é saber se uma democracia de identidade plena deve ser um objetivo do Estado Constitucional Democrático – o que, ao extremo, resultaria em sua auto-supressão –, uma vez que se questiona até que ponto aquele regime asseguraria a liberdade individual. De fato, mecanismos como a separação de poderes, representação parlamentar e a própria ideia de Constituição escrita surgem em um contexto de reação social por maior liberdade. Caso suprimidos, como seria realizado o controle do poder? Na tese da democracia de identidade, o aludido controle estaria fundado nela própria, isto é, na igualdade entre governantes e governados, razão pela qual não haveria zona de conflito com a liberdade.

Pois bem, ainda que reconheçamos que o discurso de uma democracia de identidade está no campo do utópico, a verdade é que, em nosso sentir, sequer como objetivo ideológico ele deve ser recebido. Quando tratamos do tema da representação política, em item antecedente, já discutimos acerca do cabimento da democracia direta, no modelo rousseauiano – que é, ao fim, ao qual remete a democracia de identidade –, como modelo desejável do ponto de vista da organização política do Estado. Aos argumentos ali traçados, acrescentamos que o discurso de busca da democracia de identidade pelo Estado Constitucional tem servido, por vezes, como fundamentos para o enfraquecimento de suas estruturas, abrindo espaço, assim, para novas ditaduras. É um risco para o qual o próprio Kriele adverte:

⁹⁸KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 328. No original: “La autosupresión de la democracia de identidad no es en modo alguno mera teoría, sino una realidad política que se ha dado muchas veces en la historia. La teoría de la democracia de identidad sirve también para justificar una dictadura, justamente porque a esta teoría no le corresponde ninguna realidad en ninguna parte del mundo.” (Tradução nossa).

Se a democracia está baseada unicamente na soberania do povo, e não nas instituições do Estado constitucional protetoras da liberdade, segue-se que o povo soberano tem também a soberania para suprimir a liberdade e com ela a própria democracia. Se o faz, a situação não democrática aparece como legitimada por uma decisão democrática.

[...]

Este conceito de democracia não é de modo algum extraordinário. Todas as ditaduras modernas, de direita e esquerda, afirmam ser democracias, ainda quando as fundamentações difiram entre si. (Tradução nossa)⁹⁹

Por essa razão, adotamos, em conjunto com Kriele, a ideia de que *a democracia pressupõe liberdade e, portanto, o Estado Constitucional*.¹⁰⁰ De fato, como alerta Valadés, “independente das expressões que se utilizem, e das contradições semânticas que se suponha, *separar os poderes e controlar o poder é uma necessidade para a subsistência da liberdade*.”¹⁰¹ Não há, de fato, como dissociar democracia e liberdade, razão pela qual também *não há como se dissociar democracia e Constituição*.

Os argumentos citados nos levariam, portanto, à conclusão de que, assim como ocorreu no tema da representação, cabe reconhecer que, embora exista uma *zona de tensão entre soberania popular e constitucionalismo* – já que este pressupõe, sem dúvida, limites ao primeiro –, deve-se reconhecer que a Constituição é um fato consolidado nos regimes democráticos, cabendo, no máximo, seu aperfeiçoamento, jamais sua superação. Isto é, sem dúvida, em parte verdade. É necessário, contudo, realizar uma ressalva nesse tema que atenua, de certa forma, a dissociação entre constitucionalismo e ideal democrático.

Tal ressalva diz respeito à figura do *poder constituinte*. Como já afirmado no capítulo inicial, seria um equívoco teórico conferir à tese do poder constituinte, desenvolvida por Sièyes, amparada em antecedentes doutrinários como o de Hobbes, qualquer viés democrático.¹⁰² Isso não significa, contudo, que não seja possível conferir

⁹⁹KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 326. No original: “Si la democracia está basada únicamente en la soberanía del pueblo, y no en las instituciones del Estado constitucional protectoras de libertad, se sigue que el pueblo soberano tiene también la soberanía para suprimir la libertad y con ello la democracia misma. Si lo hace, la situación no democrática aparece como legitimada por una decisión democrática. (...) Este concepto de democracia no es en modo alguno extraordinario. Todas las dictaduras modernas, de derecha e izquierda, afirman ser democracias, aun cuando las fundamentaciones difieren entre sí.” (Tradução nossa).

¹⁰⁰*Ibid.*, p. 326. Tradução nossa. No original: “(...) la democracia presupone libertad y, por tanto, el Estado Constitucional.”

¹⁰¹VALADÉS, Diego. *El control del poder*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000. p. 3.

¹⁰²O tema foi abordado no capítulo primeiro da tese, a que remetemos o leitor.

uma *leitura democrática* ao poder constituinte. Entre essas leituras, merece destaque a conferida por Gianluigi Palombella:

Minha tese é que não se pode apagar a diferença entre uma simples manifestação de poder e de força e o exercício de um poder constituinte, e que entre as razões fundamentais dessa diferença se encontram o respeito e a tutela – que nos chegam ao coração – do princípio democrático da autolegislação. Ainda que a proposição de um texto constitucional possa depender de ações de força e de mudanças de fato por obra de uns poucos, não é esta fonte contingente e arbitrária aonde nós remontamos as constituições, sua validade-eficácia, senão a um mais profundo pressuposto de consenso/dissenso, de sua presença no tecido jurídico, institucional, moral de uma sociedade: não consideramos, de efeito, as constituições à medida de ordenamentos impostos mediante a força.

E não somente isso: se nos consideramos situados dentro das coordenadas *juridicamente* definidas de nossas *democracias*, dentro de seus princípios fundamentais e seus estandartes jurídicos, normativos, também não podemos pensar *coerentemente* que as constituições possam nascer e adquirir validade e eficácia sem alguma conexão ao princípio do reconhecimento popular. Por isso, enquanto nos atentamos a princípios jurídicos de uma democracia, não podemos considerar constituições textos que sejam incapazes de satisfazer o critério do reconhecimento e o princípio da autolegislação.

A partir desse ângulo de visão, o poder constituinte não é de todo uma mera força extrajurídica, uma categoria somente sociológico-política, senão um conceito jurídico cujo conteúdo depende das características (democráticas) dos ordenamentos de cujo ponto de vista intentamos nos colocar. E, nessa ótica, o poder constituinte pertence ao povo, e todo ato que não se assuma como expressão da autolegislação popular, ainda tendo pretensões constituintes, não integra o exercício daquele poder. (Tradução nossa)¹⁰³

¹⁰³ *Poder constituyente: por una hipótesis explicativa diferente*, p. 37: “Mi tesis es que no se puede borrar la diferencia entre una simple manifestación de potencia y de fuerza el ejercicio de un poder constituyente, y que entre las razones fundamentales de esta diferencia se cuenta el respeto y la tutela – que nos llega al corazón – del principio democrático de la autolegislación. Aunque la proposición de un texto constitucional pueda depender de acciones de fuerza y de cambios de hecho por obra de unos pocos, no es a esta fuente contingente y arbitraria donde nosotros remontamos las constituciones, su validez-eficacia, sino a un más profundo presupuesto de consenso/dissenso, de su presencia en el tejido jurídico, institucional, moral de una sociedad: no consideramos, en efecto, las constituciones a la medida de ordenamientos impuestos mediante la fuerza. Y no sólo eso: si nos consideramos situados dentro de las coordenadas *juridicamente* definidas de nuestras *democracias*, dentro de sus principios fundamentales y sus estándares jurídicos, normativos, tampoco podemos pensar *coherentemente* que las constituciones puedan nacer y adquirir validez y eficacia sin alguna conexión al principio del reconocimiento popular. Por eso, mientras nos atengamos a principios jurídicos de una democracia, no podremos considerar constituciones textos que sean incapaces de satisfacer el criterio del reconocimiento y el principio de autolegislación. Desde este ángulo de visión el poder constituyente no es del todo una mera fuerza extra-jurídica, una categoría sólo sociológica-política, sino un concepto jurídico cuyo contenido depende de las características (democráticas) de los ordenamientos desde cuyo punto de vista intentamos colocarnos. Y en *esta* óptica, el poder constituyente pertenece al pueblo, y todo acto que no se asume como expresión de la autolegislación popular, aún teniendo pretensiones constituyentes, no integra el ejercicio de aquel poder.”

Palombella busca superar a tradicional celeuma acerca da natureza do poder constituinte, consistente em saber se sua origem é político-fática ou jurídica, pela interpretação de que em um Estado democrático o poder constituinte, necessariamente, deverá ser também democrático, ou seja, expressão da autolegislação popular. A tese é interessante, pois não nega que possa existir Constituição que não seja democrática, mas a considera, quando assim configurada, mero fato. A Constituição democrática, no entanto, é fruto de um poder constituinte que terá conteúdo tanto político – como resultado da manifestação de poder –, como jurídico, pois sua constituição, organização e mesmo os resultados de seu trabalho serão coordenados pelas premissas democráticas consolidadas no âmbito sociológico e jurídico. A peculiaridade da leitura conferida por Palombella é que ela escapa do argumento jusnaturalista – fundado exclusivamente no direito natural do poder popular –, sem deixar de reconhecer, contudo, que o direito também reside nas características sociológicas e culturais de determinada sociedade. Assim, promove uma leitura conciliatória entre direito e fato na natureza do poder constituinte, residindo seu valor democrático exatamente em seu aspecto jurídico.

O que buscamos, ao fim, demonstrar é que a relação entre *constitucionalismo* e *democracia* se apresenta em um caráter conflituoso apenas em um sentido estrito, o da limitação da soberania popular pela Constituição, mas que, em outros aspectos igualmente relevantes ao valor democrático – como é a liberdade –, a referida relação ganha ares de complementaridade e indispensabilidade.

Assim sendo, resta reconhecer a importância do papel desenvolvido pela Constituição no aperfeiçoamento democrático. E está exatamente na *força normativa* do texto constitucional o caminho, ao menos inicial, para que se implementem medidas de qualificação do regime democrático que levem ao parâmetro da *democratic responsiveness*, considerado, a nosso ver, o mais adequado à aproximação do ideal de soberania popular, sem prejuízo a premissas fundamentais da liberdade individual.

2.3 Democracia possível e *democratic responsiveness*

Nos itens precedentes, apresentamos razões que justificam o distanciamento entre um conceito prescritivo ideal de democracia de *governo do povo, pelo povo e para o povo*

e o regime político que tem se desenvolvido no âmbito dos Estados que adotaram o princípio democrático em suas Constituições. As razões apresentadas têm, como ponto coincidente, o fato de que o *ideal democrático de soberania popular*, quando concretizado no plano da política real, encontra óbices de diversas ordens: fáticas, jurídicas, sociológicas, culturais, dentre outras. Tais óbices, mais do que vetores antidemocráticos, são por vezes justificadas em outros elementos da realidade política e social, devendo, portanto, ser valorizados e não refutados.

É o que concluímos, por exemplo, quando tratamos do tema da representação política: o sistema representativo implica, em algum grau, incompatibilidade com o ideal de soberania popular? Sem dúvida que sim, pois poucos refutariam que a decisão política que emana diretamente do povo, mediante a manifestação individual de cada integrante, está mais de acordo com um ideal de soberania popular que a decisão mediante representantes. Há, contudo, outra pergunta que deve ser formulada: o fato de o sistema representativo implicar no aludido afastamento do ideal democrático significa que deve ser objetivo do Estado, pelos meios adequados a tanto – como, por exemplo, reformas constitucionais –, abolir o modelo representativo de democracia? E, aqui, nossa resposta caminhou no sentido negativo, pelas razões já expostas alhures.

Conclui-se dessas assertivas que, preferível à perseguição de um ideal democrático mais adequado ao *governo dos Deuses* citado por Rousseau, cabe ao Estado e à sociedade a busca de uma *democracia possível*. Dahl, por exemplo, adotando a premissa de que a democracia ideal reside no plano da utopia e não permite aplicação prática, prefere adotar o termo *poliarquia* (polyarchy), compreendendo-o como o regime político no qual “os oponentes do governo podem aberta e legalmente organizar-se em partidos políticos de forma a concorrer em eleições livres e justas.”¹⁰⁴ Dahl elege os requisitos *participação* e *oposição* como indispensáveis para a existência da poliarquia, mas há cientistas políticos que elencam outras condições democráticas mínimas.

De fato, as doutrinas política e jurídica, com suas peculiaridades próprias, têm estudado com boa profundidade os parâmetros mínimos que um Estado deve atender para que possa ser considerado democrático. Nesse sentido, são significativos, além da obra de Robert A. Dahl, os trabalhos de Giovanni Sartori, Norberto Bobbio, Arendt Lijphart, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Monica Herman Salem Caggiano, entre outros. Não são esses *parâmetros mínimos*, contudo, balizadores da ideia de *democracia possível*, que

¹⁰⁴ DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. Yale University Press, New Haven, Estados Unidos da América, 1971. p. 1.

trabalharemos nesta pesquisa. Quando utilizamos o termo *possível*, não o fazemos em um sentido minimalista, como se *possível* equivalesse a *suficiente* ou a *mínimo necessário*. O parâmetro que será adotado – para ser depois confrontado com uma especial manifestação do fenômeno político-democrático, que é o tema da responsabilidade do poder político – é o de uma *democracia possível, mas especialmente qualificada*.

Em outras palavras, adotaremos um parâmetro de democracia que seja vinculado à realidade dos fenômenos – não restrita, portanto, a um plano utópico –, mas que também atenda a *requisitos de qualidade* especialmente relevantes para a experiência democrática. Esses requisitos são diferentes dos mencionados *parâmetros mínimos* para a qualificação de um Estado como democrático. De fato, um Estado pode ser considerado democrático, sem, contudo, cumprir com aludidos requisitos de qualidade. Levine e Molina explicitam a distinção entre *democracia* e *qualidade da democracia*,

Democracia e qualidade da democracia são, naturalmente, intimamente relacionadas, mas não são idênticas. Existe uma extensa literatura e um grande número de índices que classificam os países em escala cujo núcleo reside na distinção entre *não democracias* e *democracias*, com categorias intermediárias adicionadas em alguns casos. [...] Neste capítulo, nós esclarecemos o conceito de democracia em si, e consideramos as dimensões em que a qualidade da democracia deve ser medida. Trabalhando dentro da tradição da democracia processual, ancoramos o conceito de qualidade da democracia em um grupo compacto de dimensões teóricas e empíricas que centram a atenção na qualidade dos processos políticos, sobre como as democracias funcionam enquanto sistemas políticos, e sobre os direitos e oportunidades essenciais à capacidade de qualquer democracia funcionar, sobreviver e permanecer democrática.¹⁰⁵ (Tradução nossa).

Assim sendo, o não cumprimento de requisitos especiais de qualidade por um Estado não significa que este não seja democrático. Os aludidos requisitos se vinculam a uma avaliação de natureza qualificativa acerca da experiência democrática. O tema da

¹⁰⁵LEVINE, Daniel H; MOLINA, José E. *The quality of democracy in Latin America*. Colorado: Rienner, 2011. p.2. No original: “Democracy and the quality of democracy are of course closely related, but are not identical. An extensive literature and a large number of indices exist that classify countries on a scale whose core lies in a distinction between *nondemocracies* and *democracies*, with intermediate categories added in some cases. [...] In this chapter we clarify the concept of democracy itself, and we consider the dimensions on which the quality of democracy should be measured. Working within the tradition of procedural democracy, we anchor the concept of quality of democracy in a compact group of theoretical and empirical dimensions that center attention on the quality of political processes, on how democracies work as political systems, and on the rights and opportunities essential to the ability of any democracy to function, survive, and remain democratic.”

qualidade é bem exposto por Pilar Jimenez Tello, em sua obra *Auditoría Universitaria y Calidad*:

O dicionário da Real Academia da Língua Espanhola define a qualidade como “conjunto de características que constituem a maneira de ser de uma pessoa ou coisa”; a palavra qualidade tem sua origem na palavra latina *qualitas*.

O termo qualidade se refere à adequação ao objetivo, quer dizer, reunir ou cumprir condições que gozam de uma aceitação geral e que tenham sido definidas por um organismo credenciador ou de garantia de qualidade.¹⁰⁶

As palavras da professora da Universidade de Salamanca demonstram que a avaliação de qualidade está plenamente vinculada aos objetivos inerentes ao objeto avaliado. Se assim é, resta evidente que o primeiro passo nessa avaliação é encontrar qual o *parâmetro de avaliação*, ou seja, qual seria o ideal a ser alcançado pelo objeto analisado. Após, há que existir o *controle de qualidade*, isto é, mediante mecanismos eficazes, deve-se manter permanente atenção acerca dos requisitos de qualidade, aferindo se estes se encontram presentes e, mais, se estão sendo bem executados.

Trasladando esses conceitos ao objeto de nossa pesquisa, que é o fenômeno democrático, temos que o paradigma de qualidade a ser alcançado é o que identificamos como *democratic responsiveness*. O delineamento desse paradigma – que, diga-se, não é novo, pois vem sendo trabalhado há longo tempo na doutrina política norte-americana – será iniciado no próximo item e concluído no capítulo seguinte, ocasião em que serão indicados quais os especiais requisitos de qualidade que devem estar presentes em um regime democrático para conferir-lhe o *status* de uma *democratic responsiveness*.

Quanto ao controle da qualidade, isto é, o aperfeiçoamento, a manutenção e a fiscalização dos aludidos requisitos, residirá nas estruturas do próprio Estado Constitucional Democrático, ou seja, na força normativa da Constituição, na atividade legislativa, nos mecanismos de controle democrático, entre outros, merecendo especial destaque o *instituto da responsabilidade do poder político*, que também exerce papel essencial em tal controle, como veremos a partir da segunda parte deste estudo.

¹⁰⁶ TELLO, Pilar Jimenez. *Auditoría Universitaria y Calidad. La evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009. p. 115/116.

2.4 Delineamento da Democratic Responsiveness

2.4.1 O que é responsiveness? Justificativa terminológica e delimitação conceitual

Desde o início desta pesquisa, e inclusive em seu título, optamos por utilizar o termo da língua inglesa *responsiveness* na descrição do objeto de nossa investigação. A adoção dessa opção, isto é, utilizar um termo em língua estrangeira ao invés de sua tradução na língua nacional deve ser plenamente justificada, sob pena de grave erro metodológico. E a justificativa que apresentamos para tanto é a assunção da premissa de que o termo *responsiveness* não recebe, na língua portuguesa, uma tradução literal que, ao menos nos campos de conhecimento de interesse – no caso, os das ciências política e jurídica –, abarque todo conteúdo que a ele se pretende conferir.

A partir de uma análise etimológica, o adjetivo *responsive* recebe diversas definições conforme o dicionário pesquisado. O *Cambridge Dictionaries Online*¹⁰⁷ traduz o termo por “realizar uma positiva e rápida reação em relação a algo ou alguém”.¹⁰⁸ No dicionário Collins,¹⁰⁹ é literalmente traduzido para o português como *receptivo*. No dicionário Michaelis, é traduzido por *responsivo; que reage, responde ou corresponde; suscetível, compreensível*.¹¹⁰ Acrescido do sufixo “ness”, utilizado na língua inglesa para a formação de substantivos a partir de adjetivos, o adjetivo *responsive* torna-se o substantivo *responsiveness*, que no Dicionário Michaelis vem traduzido por *sensibilidade* ou *receptividade*. Nos demais consultados, o resultado da pesquisa remete à definição do adjetivo, já exposta linhas acima.

Receptividade, por sua vez, é conceituada no dicionário Michaelis¹¹¹ da língua portuguesa como a “faculdade de receber impressões do mundo exterior”. Todavia, não há

¹⁰⁷Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/responsive>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

¹⁰⁸Tradução literal da expressão: “making a positive and quick reaction to something or someone”.

¹⁰⁹Dicionário Escolar Collins, edição 2010.

¹¹⁰Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/index.php?languageText=inglesportugues&palavra=responsive>>. Acesso em: 10 mar.2011.

¹¹¹Dicionário Eletrônico Michaelis.

previsão no Vocabulário Ortográfico da Academia Brasileira de Letras para o termo *responsividade*¹¹², que, contudo, vem sendo utilizado em algumas áreas do conhecimento.

E por qual razão não se optou, neste estudo, pela utilização do termo *receptividade* ou *responsividade* ao invés de *responsiveness*? Em um primeiro momento, pode-se dizer que as definições de receptividade e responsividade têm pertinência com a concepção em que *responsiveness* será utilizada na pesquisa. Entretanto, algumas razões justificam a manutenção do termo em sua língua de origem.

A primeira justificativa é que o instituto *responsiveness*, no âmbito da ciência política, foi doutrinariamente concebido e estudado como intimamente vinculado ao regime de governo democrático, e sempre sob a ideia de correspondência entre as ações desse governo e os anseios dos governados. Prova disso são algumas das obras mais destacadas nessa seara, como as de Robert A. Dahl¹¹³, Carl J. Friedrich¹¹⁴, Larry Diamond e Leonardo Morlino¹¹⁵, Adam Przeworski, Susan C. Stokes e Bernard Manin¹¹⁶, entre outros. Pois bem, verificando os estudos políticos de forma geral, e não restritos ao território estadunidense, chega-se à conclusão de que o termo *responsiveness* já foi internacionalizado e consolidado como um instituto típico da doutrina democrática. Assim sendo, adequada sua manutenção, sem tentativa de tradução, também nesta pesquisa.

Por outro lado, questiona-se até que ponto termos substitutivos como *responsividade* ou *receptividade* atenderiam a um objetivo sempre presente na pesquisa, que é sua contribuição à ciência político-jurídica de forma global, avançando no atual estado da técnica. A partir dessa premissa, configura-se inadequado utilizar um novo termo para representar um fenômeno já tratado cientificamente sob designação própria, pois o referido expediente, ao invés de avançar, parece trazer maiores dificuldades ao estudioso.

Os aludidos fundamentos, a nosso ver, são suficientes para justificar a utilização do termo em língua inglesa *responsiveness* ao longo da pesquisa.

¹¹² Disponível em: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>> Acesso em: 10 mar.2011.

¹¹³ Ver DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. Idem, *Quién gobierna? Democracia y poder en una ciudad estadounidense*. Madri: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2010. Idem, *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. Idem, *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press, 1989.

¹¹⁴ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Politics, Nature and Development*. New York: Harper & Brothers Publisher, 1937.

¹¹⁵ DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004.

¹¹⁶ PRZEWORSKI, Adam. STOKES, Susan C. MANIN, Bernard. *Democracy, Accountability, and Representation*. New York: Cambridge University Press, 1999.

Superada a questão terminológica, o passo seguinte é apresentar o conceito de *responsiveness*.

Robert A. Dahl, um dos principais teóricos sobre o tema, logo na apresentação de seus conceitos iniciais na obra *Polyarchy, participation and opposition*, adota a premissa de que é “característica chave da democracia a contínua *responsiveness* do governo em relação às preferências de seus cidadãos, tratados como politicamente iguais.”¹¹⁷ Percebe-se que, para o autor, o instituto *responsiveness* é uma característica do regime democrático, mas não se limita a isso, constituindo verdadeiro *requisito* à conceituação de um regime como democrático. Em suas palavras:

Neste livro, eu gostaria de reservar o termo “democracia” para um sistema político que tem como uma de suas características a qualidade de ser completamente ou quase completamente *responsive* a todos seus cidadãos.¹¹⁸

Entretanto, embora confira ao instituto *responsiveness* um caráter de *requisito de existência* do regime democrático, o próprio Dahl ressalva que sua análise se liga a um plano hipotético, não lhe interessando – ao menos nos limites da obra em questão –, “se um sistema deste tipo realmente existe, já existiu ou pode existir.”¹¹⁹ Com isso, Dahl reconhece que a democracia, nos moldes que definiu, seria um ideal a ser alcançado: “one end of a scale”¹²⁰, servindo, portanto, como uma “base para estimar o grau com o qual os variados sistemas se aproximam deste limite teórico.”¹²¹ Assim, Dahl parte da ideia, já exposta, de que é utópica a plena coincidência entre os sistemas políticos concretos e os ideias democráticos, delineando, pois, sua concepção de *polyarchy* (poliarquia)¹²², a terminologia que utiliza para falar de *regimes relativamente democráticos* – uma vez que a incompletude democrática sempre será marcante na *Realpolitik* –, diferenciando-os dos

¹¹⁷DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. p. 2. Tradução nossa. No original: “I assume that a key characteristic of a democracy is the continuing responsiveness of the government to the preferences of its citizens, considered as political equals.”

¹¹⁸*Ibid.*, p. 3. Tradução nossa. No original: “In this book, I should like to reserve the term “democracy” for a political system one of the characteristics of which is the quality of being completely or almost completely responsive to all its citizens.”

¹¹⁹*Ibid.*, p. 2.

¹²⁰*Id. Ibid.*

¹²¹*Id. Ibid.*

regimes oligárquicos ou hegemônicos conforme o grau de aproximação do conceito ideal de democracia.

Vemos, portanto, que para Dahl a *responsiveness* é um *pressuposto* de uma democracia. Entende, assim, que caso em determinado regime político as ações dos governantes não correspondam às preferências de seus cidadãos - que devem, sempre, ter igual poder de determinação na definição destas ações -, não se tratará de uma democracia. Assim, para o plano utópico em que Dahl enxerga a democracia, a *responsiveness* é verdadeiro elemento de composição conceitual, cuja ausência nega a própria existência do fenômeno.

Entretanto, ao descer ao plano das *poliarquias*, Dahl, necessariamente, altera o papel desempenhado pela *responsiveness* em relação ao regime político. De fato, se para uma democracia, plano ideal, trata-se de um *elemento conceitual*, para uma poliarquia, plano prático, transmuta-se para o papel de *característica ou atributo*. Realmente, considerando que Dahl alça a *responsiveness* como o elemento chave da democracia – reconhecendo, aliás, que só há que se falar em democracia quando o referido elemento estiver permanentemente presente nas ações governamentais –, e, por outro lado, que será o grau de aproximação a este ideal que definirá se um regime será uma poliarquia ou algum outro tipo de regime, o que se interpreta a partir da obra de Dahl é que a *responsiveness* entre as preferências dos cidadãos e as ações governamentais servirá como um *critério de qualidade do regime*: conforme ela esteja mais ou menos presente na realidade política do Estado, mais este se aproximará ou se distanciará do ideal democrático.

A nosso ver, a correta abordagem do instituto *responsiveness* é realmente a que o considera como uma *característica*, um *atributo de qualidade* da democracia. Quanto maior sua presença, *mais qualificada será a democracia*. Preferimos, assim, nos distanciar da abordagem teórica de Dahl acerca da *responsiveness* como elemento estrutural da democracia para, desde logo – como posteriormente faz o próprio autor –, reconhecer que jamais será viável a plena correspondência entre os anseios populares e as ações governamentais, razão pela qual nos resta investigar quais seriam os mecanismos que permitiriam a maior aproximação possível e desejável¹²³ do referido ideal. Caso mencionados mecanismos estejam presentes e sejam eficazes, podemos falar que o regime

¹²³Utiliza-se o termo “desejável” em razão de sempre se fazer necessário, conforme já desenvolvemos linhas acima, a conciliação entre os mecanismos e valores democráticos com outros de igual relevância, como os direitos individuais e a proteção da minoria.

em questão é uma *democracia qualificada*, *status* que, para fins terminológicos nesta pesquisa, identificamos como a *democratic responsiveness*. Se, todavia, os referidos mecanismos inexistirem ou forem ineficientes, é possível que o regime sob análise não seja uma democracia ou, então, possa ser enquadrado como uma *democracia meramente eleitoral*, que se situa em um estágio anterior à *democratic responsiveness*. De fato, o modelo paradigmático da *democratic responsiveness* pressupõe o atendimento aos requisitos da democracia eleitoral (como eleições livres e justas, alternância no poder, igualdade de oportunidades entre os concorrentes, dentre outros). Contudo, nem toda democracia eleitoral poderá ser enquadrada como uma *democratic responsiveness*, ante os especiais qualificativos que esta demanda. G. Bingham Powell Jr. explicita as aludidas ideias:

Para os presentes fins, "democracia" é identificada pelas características institucionais do sufrágio universal, eleições livres e competitivas para escolher os políticos, múltiplas fontes de informação, múltiplos partidos políticos e direitos civis e políticos. "Democratic responsiveness" é o que ocorre quando o processo democrático induz o governo a formar e implementar políticas que os cidadãos querem. Quando o processo induz essas políticas de forma consistente, consideramos a democracia como sendo de maior qualidade. Na verdade, *responsiveness*, nesse sentido, é uma das justificativas para a própria democracia.¹²⁴ (Tradução nossa)

Resta, assim, definir quais seriam os arranjos institucionais, os mecanismos que, caso agregados a um regime democrático, permitem que este seja qualificado como *democratic responsiveness*.

2.4.2 Arranjos institucionais componentes da *democratic responsiveness*: aspectos introdutórios

¹²⁴DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. 62. No original: For presente purposes, "democracy" is identified by the institutional features of universal adult suffrage, free and competitive elections to choose policy makers, multiple information sources, multiple political parties, and civil and political rights. "Democratic responsiveness" is what occurs when the democratic process induces the government to form and implement policies that the citizens want. When the process induces such policies consistently, we consider democracy to be of higher quality. Indeed, responsiveness in this sense is one of the justifications for democracy itself."

A partir de uma ideia geral de que a *responsiveness*, em um regime político, consiste na correspondência entre as ações do governo e os anseios dos governados, interessante questionar se há vinculação necessária entre esse atributo e a democracia.

De fato, partindo de um conceito como o de Shaffer e Weber, de que *responsiveness* consiste na capacidade de “transformar as demandas públicas em resultados políticos”¹²⁵, não há, *a priori*, razão para torná-lo exclusividade da democracia. Ora, um ditador populista, talvez com muito mais eficiência do que um líder democrático, sabe como adotar medidas de governo que satisfaçam boa parte de seus governados, mantendo sua popularidade e retirando do jogo político seus oponentes. A bem da verdade, o poder político, para sua manutenção, sempre leva em conta a base de sustentação popular¹²⁶ em sua atuação, razão pela qual a existência de concessões ou benesses a favor dos anseios populares sempre fará parte de qualquer tipo de governo, e não somente do democrático. G. Bingham Powell Jr. desenvolve a ideia:

A correspondência entre as políticas que os cidadãos desejam e os resultados que o governo produz não necessariamente indica *democratic responsiveness*. Boa sorte ou circunstâncias vantajosas não são a mesma coisa que *responsiveness* sistemática. Em uma democracia, contudo, a resposta não pode depender apenas da boa vontade dos sujeitos políticos. *Responsiveness* implica que arranjos institucionais e, acima de tudo, eleições conectem de forma confiável os cidadãos com aqueles que fazem política em seu nome.¹²⁷ (Tradução nossa)

¹²⁵SHAFER, William R.; WEBER, Ronald E. *Policy Responsiveness in the American States*. Bervely Hills: Sage Publications, 1974. p. 8. Tradução nossa. No original: “Hence, a political system is responsive if it transforms publica demands into policy outputs”.

¹²⁶No Capítulo 1, já se demonstrou que embora a *força física* caracterize o poder político, este dependerá, para sua estabilidade e permanência, de mecanismos de legitimação que permitam que ele deixe de ser um poder de fato e torne-se um poder de direito. Um governo amparado exclusivamente na força física sempre terá caráter temporário, sendo esta a razão pela qual surge sua necessidade de legitimação pelo direito, bem como sua atenção às demandas populares, que, mesmo em um regime ditatorial, precisam ser acalmadas em nome de um ambiente político de normalidade.

¹²⁷POWELL JR., G. Bingham. *The chain of responsiveness*. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. 62. No original: “A correspondence between the policies that citizens desire and the outcomes that government produces does not necessarily indicate democratic responsiveness. Good luck or advantageous circumstances are not the same thing as systematic responsiveness. In a democracy, moreover, responsiveness cannot depend solely on the good will of policy makers. Responsiveness implies that institutionalized arrangements, and above all elections, reliably connect citizens to those who make policy in their name”.

Como bem observa o autor, o diferencial da *responsiveness* em uma democracia é, exatamente, o seu caráter sistemático. Ainda que regimes hegemônicos permitam a satisfação dos interesses e expectativas da sociedade, a verdade é que neles essa condição não passa de algo circunstancial, em regra fadada à temporariedade, enquanto for conveniente aos interesses do governante. Na democracia, contudo, devem existir estruturas institucionais e normativas passíveis de tornar a *responsiveness* um atributo permanente do regime político.

Quais são, portanto, os mecanismos que permitem o alcance, por determinado regime político, do *status* diferenciado da *democratic responsiveness*? A resposta não é simples, uma vez que, como bem alerta G. Bingham Powell Jr., a *democratic responsiveness* é um processo complexo, como se fora uma cadeia ramificada cujos vasos estão causalmente conectados.¹²⁸ Assim, a enumeração taxativa dos mecanismos necessários seria ignorar a própria natureza da ciência política, que, como qualquer ciência humana, não está sujeita à formulação de leis permanentes e invariáveis. Ademais, as próprias divergências doutrinárias acerca de quais seriam os arranjos institucionais que encaminhariam o regime político à *democratic responsiveness* comprovam a inviabilidade de um rol exaustivo.

Dahl, por exemplo, parte de três pressupostos genéricos para a *democratic responsiveness*: (i) oportunidade para todos os cidadãos formularem suas preferências; (ii) possibilidade de essas preferências serem expostas aos demais cidadãos e aos governantes por intermédio de ações individuais e coletivas; e (iii) garantia de que essas preferências serão sopesadas de forma igualitária pelos governantes, isto é, sopesadas sem qualquer discriminação em razão do conteúdo ou da fonte das aludidas preferências.¹²⁹ A partir desses pressupostos genéricos, Dahl desenvolve um rol de oito garantias institucionais que devem estar presentes no regime. São elas: (a) liberdade de formar e associar-se a organizações; (b) liberdade de expressão; (c) direito ao voto; (d) direito dos líderes políticos de concorrerem por apoio; (e) fontes alternativas de informação; (f) elegibilidade para cargos públicos; (g) eleições livres e justas; e (h) instituições que tornem as políticas de governo dependente dos votos e outras expressões de preferências.

G. Bingham Powell Jr., que também enfrenta o tema, entende que o alcance da *democratic responsiveness*, como processo complexo que é, depende do desenvolvimento

¹²⁸ POWELL JR., G. Bingham. *The chain of responsiveness*. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. 61.

¹²⁹ DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. p. 2.

de três condições ou pressupostos essenciais: (i) previsão de estruturas que permitam a todos os cidadãos expressar suas preferências; (ii) existência de arranjos institucionais que permitam que as preferências dos cidadãos resultem na seleção de governantes que estejam comprometidos com essas preferências; e (iii) correspondência nas políticas efetivamente implementadas, por intermédio da atuação dos políticos selecionados conforme o pressuposto anterior, com as preferências expressas pelos cidadãos. Assim como Dahl, o autor passa a expor mecanismos derivados desses pressupostos genéricos, os quais identifica como “condições facilitadoras” (*facilitating conditions*), expondo, outrossim, possíveis “subversões”. As condições facilitadoras contribuiriam ao alcance, no regime político, dos pressupostos elencados; as subversões, por sua vez, desviariam ou afastariam o regime dos pressupostos da *democratic responsiveness*.

Vejamos o quadro em que o autor sumariza os aludidos facilitadores e as subversões, conforme o pressuposto componente da estrutura complexa da *democratic responsiveness*:

Quadro 1 – Subversões e condições facilitadoras da *democratic responsiveness*.¹³⁰

	<i>Expressão de preferências pelos cidadãos</i>	<i>Seleção de governantes pelos cidadãos</i>	<i>Implementação de políticas</i>
Subversões	<ul style="list-style-type: none"> - Controle de informação. - Limitações de escolha. - Incoerência partidária. 	<ul style="list-style-type: none"> - Distorção na relação voto-eleito. - Derrota de “Condorcet winners”¹³¹. - Trocas de partidos. - “Deadlocks”¹³²/ Governo por decreto. 	<ul style="list-style-type: none"> - “Bait and switch”¹³³. - Coações. - Corrupção.
Condições	<ul style="list-style-type: none"> - Educação. 	<ul style="list-style-type: none"> - Regime parlamentar de 	<ul style="list-style-type: none"> - “Accountability”

¹³⁰ POWELL JR., G. Bingham. *The chain of responsiveness*. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. 63.

¹³¹ Um *Condorcet winner* seria um candidato que poderia derrotar qualquer rival em uma disputa “cabeça a cabeça”, independente do local em que ocorra a eleição. O termo tem origem nos trabalhos do filósofo francês Marie Jean Antonie Nicolas Caritat, o Marquês de Condorcet, que definiu um método para escolha de representantes políticos. Cf. POWELL JR., G. Bingham. *The chain of responsiveness*, in DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. 69.

¹³² O termo “deadlock” significa um estado de inação ou neutralização resultante das forças de oposição, impedindo o desempenho da atividade de governo.

¹³³ O autor se refere às táticas partidárias em campanha que buscam atrair os eleitores com um discurso atraente e apelativo, mas que não corresponderá à política efetivamente implantada quando no exercício do poder.

facilitadoras	<ul style="list-style-type: none"> - Estabilidade partidária. - Competição. - Discurso nacional. 	governo. <ul style="list-style-type: none"> - Coerência partidária. - Atividade política inclusiva. 	partidária. <ul style="list-style-type: none"> - “Accountability” horizontal. - Burocracia capacitada.
---------------	---	---	--

Analisando o rol de Dahl, percebe-se que alguns dos institutos arrolados dizem respeito aos parâmetros mínimos da *democracia eleitoral*, que é o ponto de partida para a *democratic responsiveness*. É o caso do direito ao voto, das eleições livres e justas (*free and fair elections*) e da elegibilidade para cargos públicos. Elementos de aludida natureza, a bem da verdade, são condições para a existência do próprio regime democrático, não consistindo, propriamente, em requisitos *para a democratic responsiveness*, que, conforme já restou demonstrado, é um regime qualificado em relação à democracia eleitoral.

Outros dos requisitos arrolados por Dahl, somados às *condições facilitadoras* arroladas por Powell Jr., de fato apresentam uma correlação direta com o critério distintivo a pautar a *democratic responsiveness*, que é exatamente a correspondência entre as decisões governamentais e a vontade popular. Os arranjos estruturais e institucionais levantados pelos autores, realmente, desempenham papel decisivo na consolidação do caminho que permite a um regime democrático-eleitoral agregar qualidade a seu funcionamento. No próximo capítulo, que inaugura a segunda parte da tese, identificaremos quais são os arranjos estruturais e institucionais que julgamos indispensáveis conforme o modelo paradigmático da *democratic responsiveness*.

PARTE II O PARADIGMA DA “DEMOCRATIC RESPONSIVENESS” E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO: DEFINIÇÕES CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

3 CONDIÇÕES ESTRUTURAIS E INSTITUCIONAIS PARA A *DEMOCRATIC RESPONSIVENESS*

3.1 Premissas gerais

No capítulo precedente, buscamos demonstrar a dicotomia existente entre o ideal democrático da soberania popular e a realidade constatada a partir da prática dos regimes democráticos existentes, deixando claro, desde logo, que a aludida dissociação é, até certo ponto, *inevitável*, ante a inviabilidade prática de uma democracia direta na linha filosófica de Rousseau, e, sob alguns aspectos, *desejável*, ante a natural tensão que a fórmula democrática pura possui em relação a dogmas igualmente estruturantes do Estado contemporâneo, como o constitucionalismo e a proteção das minorias, entre outros.

Observamos, contudo, que a dissociação mencionada não pode servir para esvaziar os *valores democráticos*, tornando a democracia um princípio sem conteúdo, uma mera técnica de escolha de representantes, como se revela a partir de algumas teorias procedimentais acerca do tema. Ao revés, deve ser uma tarefa permanente do Estado, dos cientistas políticos e da sociedade em geral a busca de fórmulas que permitam encontrar um balanço adequado entre a necessidade, sempre presente em um regime democrático, de efetivar a soberania popular na política praticada com os limites imanescentes à própria democracia, como são a fórmula representativa e o constitucionalismo.

É sob esse mote que introduzimos o paradigma da *democratic responsiveness*, como sendo um regime democrático especialmente qualificado, cujo principal alicerce é a aproximação entre a atividade do governo representativo e os anseios dos representados, permitindo, assim, uma melhor conformação do valor da soberania popular.

O objetivo de nossa análise, neste capítulo, será apresentar as condições estruturais e os arranjos institucionais que favorecem a instauração da *democratic responsiveness*. E, nesse aspecto, desde já, é importante fazer uma ressalva. Não será nosso objetivo, neste estudo, fornecer critérios para identificar o *conteúdo da vontade popular* em determinado regime político concreto. Isso se deve ao fato de, a nosso ver, a referida tarefa mais se adequar a um estudo político-sociológico do que, propriamente, jurídico. Ressalte-se que alguns cientistas políticos se debruçaram sobre a difícil – talvez inviável – tarefa de buscar no âmbito social respostas para quais seriam os desejos e os anseios predominantes dos representados e em que medida os representantes os observam na escolha da política governamental.

Shaffer e Weber, por exemplo, propõem uma fórmula para medir a *responsiveness* efetivamente praticada nas políticas públicas governamentais no âmbito dos Estados Unidos da América. Trata-se de um trabalho de investigação social e não jurídica. Vale a descrição da fórmula dos autores:

Operacionalmente, a nossa formulação de *responsiveness* significa que para qualquer opinião política particular observada, um Estado irá cair em uma das quatro situações possíveis: (1) a maioria do eleitorado do Estado favorece a política e o Estado adotou a política; (2) a maioria do público se opõe à política e a política não foi adotada; (3) a maioria favorece a política e o Estado não adota a política; e (4) a maioria se opõe à política e o Estado a promulga. Nas duas situações em que a opinião suporta uma política e a política estatal resultante é congruente, podemos atribuir ao Estado um escore de *responsiveness* de 1,00, não importa se o apoio da opinião é um pouco acima ou abaixo do ponto de 50%, ou mais próximo a 100% ou 0% de apoio. Uma vez que assumimos que um Estado será sensível a qualquer nível de preferência da maioria, não estamos interessados em saber se uma política adotada é apoiada por 51% ou 100% do povo, ou se uma política que não foi adotada é apoiada por 49% das pessoas ou por nenhuma delas. Uma vez que um Estado está no ponto de perfeita *responsiveness* (1,00), um aumento no apoio da opinião para a política ou não apoio para a não política não aumenta a pontuação da *responsiveness* do Estado. Nas duas situações em que o apoio da opinião às políticas e as políticas aplicadas no Estado não são congruentes, consideramos um Estado mais responsivo se o suporte da opinião é perto do ponto médio de 50% e menos responsivo para os dois extremos.¹³⁴ (Tradução nossa)

¹³⁴SHAFFER, William R.; WEBER, Ronald E. *Policy Responsiveness in the American States*. Bervely Hills: Sage Publications, 1974. p. 10. Trecho no original: “Operationally, our formulation of responsiveness means that for any particular opinion-policy observation, a state will fall into one of four possible situations: (1) a majority of the state’s electorate favors the policy and the state has adopted the policy; (2) a majority of the public opposes the policy and the policy has not been adopted; (3) a majority favors the policy and the state has no policy; and (4) a majority opposes the policy and the state has enacted it. In the two situations where

Como se observa da formulação dos autores, seu intuito é a análise descritiva da experiência democrática, identificando o grau de correlação entre a vontade popular e a política governamental para, a partir daí, extrair causas e efeitos. Trata-se de importante tarefa, mas sem dúvida pertinente aos cientistas políticos e sociais, que utilizarão as ferramentas adequadas para tanto.

Nossa abordagem é eminentemente prescritiva, adotando, desde logo, a premissa de que elevado grau de *responsiveness* é algo desejado em qualquer regime democrático. Adotamos, assim, o caminho de autores como Dahl, Friedrich e boa parte dos cientistas políticos teóricos da contemporaneidade, que julgam indissociável da experiência democrática o objetivo de traduzir os desejos populares em políticas governamentais. Desse ponto de partida, propomos, neste estudo, a elaboração de uma tese jurídica – ainda que claramente vinculada, como não poderia deixar de ser, com os aspectos políticos e sociais do fenômeno democrático – em que buscaremos demonstrar como é possível, a partir do sistema jurídico-normativo, criar condições estruturais e institucionais que favoreçam a implantação da *democratic responsiveness*, a qual, em nossa perspectiva, consiste em um paradigma qualificado de regime político, cuja adoção provoca consequências diretas em todos os institutos correlatos, entre eles a responsabilidade do poder, nosso tema principal.

Assim, nossa preocupação será elencar as condições que, no *plano do dever ser*, favorecem diretamente a instalação da *democratic responsiveness*, não desconhecendo, contudo, a possibilidade – sempre permanente nas ciências sociais aplicadas – de que as hipóteses normativas não se revelem eficientes na consecução de seus objetivos no mundo prático.

As referidas ressalvas são importantes, a nosso ver, por dois aspectos. O primeiro é que deixa a salvo o paradigma da *democratic responsiveness* de críticas relacionadas à

opinion support for a policy and the state's policy output are congruent, we assign the state a responsiveness score of 1.00, no matter whether opinion support is barely above or below the 50% point or nearest to 100% or 0% support. Since we assume that a state will be responsive to any level of majority preference, we are not interested in whether an adopted policy is supported by 51% or 100% of the people, or whether a policy which has not been adopted is supported by 49% of the people, or none of them. Once a state is at the point of perfect responsiveness (1,00), an increase in opinion support for the policy or nonsupport for the nonpolicy does not increase the state's responsiveness score. In the two situations where opinion support and state policy outputs are not congruent, we consider a state most responsive if opinion support is near the 50% midpoint and least responsive at the two extremes."

suposta ineficiência das instituições e estruturas que lhe alicerçam. De fato, um argumento possível contra determinada estrutura que favoreça, por exemplo, a participação popular na decisão política seria sua ineficácia – ante, suponha-se, o desinteresse dos cidadãos em participar – ou seu desvio de finalidade – diante, cogite-se, de sua utilização para meramente corroborar ou legitimar as decisões do governante. Ora, o mau uso de uma boa ferramenta não significa que esta deva deixar de ser utilizada. A constatação, *a posteriori*, de que mecanismos de aproximação da soberania popular não têm sido eficazes não significa, por óbvio, que se deva abandonar esse ideal, mas sim a necessidade de aprimorar aludidos mecanismos e, principalmente, sua utilização.

Não será finalidade deste estudo, portanto, ingressar em questões ideológicas ou culturais acerca do fenômeno democrático, até porque, no âmbito da política, sempre é difícil precisar até que ponto análises dessa natureza possuem cientificidade, como retratam Sniderman; Highton ao mencionarem o conflito entre “cínicos” e “céticos” em relação à política:

Na política, céticos excedem cínicos. Um cínico pergunta se as pessoas vão fazer a coisa certa, mesmo sabendo a razão certa para fazê-lo. Um cético duvida de que elas sabem a razão certa e em qualquer caso questiona se elas têm a competência para fazer a coisa certa quando se trata de política.¹³⁵

Em segundo lugar, ressaltar a abordagem normativa significa assegurar a metodologia e o caráter jurídicos deste estudo. Quer-se dizer com isso que, não obstante a abordagem tenha evidente dimensão interdisciplinar, o objetivo final é induzir quais seriam as normas e estruturas jurídicas (*deontologia*)¹³⁶ que permitiram o pleno desenvolvimento de uma democracia qualificada na realidade política e, outrossim, deduzir quais seriam, a partir de aludidas normas e estruturas, os comandos normativos (*modais deônticos*) que assegurariam, mediante sua força coercitiva, o alcance de aludido objetivo.

¹³⁵SNIDERMAN, Paul M.; HIGHTON, Benjamin (ed.). *Facing the Challenge of Democracy. Explorations in the Analysis of Public Opinion and Political Participation*. Versão e-book Kindle. Washington: Library of Congress, 2011. p. 300. No original: “In politics, skeptics outbid cynics. A cynic questions whether people will do the right thing even though they know the right reason to do it. A skeptic doubts that they know the right reason and in any case questions whether they have the competence to do the right thing when it comes to politics”.

¹³⁶O uso do termo “deontologia”, nesse sentido, refere-se ao uso proposto por Rosmini, que entendeu por “deontológicas” as ciências normativas, ou seja, “as que indagam como deve ser o ente para ser perfeito”. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 241.

Por fim, ressaltamos ainda em sede introdutória a necessidade de demonstrar a influência que o paradigma da *democratic responsiveness*, caso adotado, exercerá sobre todas as estruturas e mecanismos de funcionamento do regime democrático. Como as referidas estruturas e mecanismos são extremamente variados, elegemos um específico – a nosso ver, nevrálgico –, que é o instituto da *responsabilidade do poder político*. E a partir da terceira parte de nosso estudo, buscaremos demonstrar como a responsabilização do poder ganha uma conotação completamente distinta quando se têm por paradigma os princípios da *democratic responsiveness*.

3.2 As dimensões teóricas da *democratic responsiveness*: oposição e participação política

Adotada a premissa fixada no capítulo precedente – da necessária dissociação entre idealismo e realidade democráticos –, resta-nos evidente que a construção de um regime democrático, assim como uma obra arquitetônica, envolve a fixação de alguns *alicerces*, que servem como *base* fundamental para toda superestrutura a ser desenvolvida. Trata-se de verdadeiros pontos de partida, sem os quais sequer é possível cogitar da existência da obra. A partir do momento em que são fixados aludidos alicerces, pode-se imaginar qual a *forma*, o *conteúdo*, o *objetivo*, entre outros aspectos, que se quer conferir à obra.

Assim sendo, não nos é possível abordar um modelo de *democracia qualificada*, sem que se evidenciem quais são os *alicerces*, os *pilares*, que fundamentam qualquer regime democrático. Até porque será a partir dessa base que se construirão os requisitos qualificativos empregados no modelo da *democratic responsiveness*. Identificaremos tais alicerces sob a nomenclatura *dimensões teóricas da democracia*, valendo-nos da teoria desenvolvida por Robert A. Dahl, que passamos a expor.

Dahl, em sua obra *Polyarchy, participation and opposition*, delineia duas dimensões teóricas no processo de democratização dos Estados: (i) a existência da *oposição*, isto é, o direito de contestação pública às decisões governamentais; e (ii) o direito de *participação*, ou seja, a possibilidade de os cidadãos exercerem papel ativo na seara política. Segundo o autor, a transição de regimes políticos hegemônicos ou oligárquicos para as poliarquias – na concepção já mencionada no capítulo segundo deste

estudo – necessariamente envolve o desenvolvimento das aludidas dimensões, ainda que em graus e momentos diversos¹³⁷. Vejamos, inicialmente, a dimensão da oposição.

3.2.1 A oposição

O sentido de oposição no âmbito da política pode ser associado ao que as doutrinas estadunidense e inglesa identificam como *public contestation*, que, conforme Dahl, corresponde à ideia de submeter algo à disputa, objeção ou litígio.¹³⁸ Caggiano, ampliando aludida ideia, identifica a oposição como “fenômeno político que atua quer numa linha crítica com o escopo de mudar o governo e a política governamental, quer como poder qualificado de crítica e influência sobre a atividade governamental.”¹³⁹

Historicamente, é possível visualizar a oposição como um fenômeno institucionalizado, com *status* constitucional, a partir da experiência parlamentarista anglo-saxônica, sendo durante a dinastia Hanover, no período setecentista, que a oposição supera a esfera de ilegalidade e ilegitimidade que antes lhe era reservada, tornando-se uma realidade da política britânica.¹⁴⁰

A obra de Montesquieu, por sua vez, ao sistematizar a divisão funcional e a limitação recíproca entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, acaba por trazer o elemento oposição à estrutura governamental, tornando inviável, nesse contexto, o exercício do poder sem considerar a existência das forças oposicionistas. É o que explica, novamente, Caggiano:

A presença da noção de oposição é marcante na doutrina da separação dos poderes. Daí a não rara observação no sentido de que essa se apoia no pressuposto da existência, no plano político, de uma relação de oposição entre os órgãos governamentais, de molde a autorizar que se associe àquela teoria uma fisionomia de oposição. Tal diagnóstico

¹³⁷É importante deixar claro que a visão de Dahl acerca da democracia não se limita ao atendimento dessas duas dimensões teóricas. Ao revés, reconhece que existem outras dimensões, mas, observando o pressuposto de que não há, no mundo real, sistema “integralmente democratizado”, o autor prefere (inclusive adotando nomenclatura diversa, a de “poliarquia”) identificar regimes democráticos a partir do cumprimento, conforme parâmetros que fixa, das duas dimensões apresentadas.

¹³⁸DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. p. 9.

¹³⁹CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995. p. 10.

¹⁴⁰*Ibid.* p. 16.

conduziu a que se erigisse o fator oposição a elemento inafastável dos arranjos governamentais edificados com superfície no sistema da repartição tripartite de Montesquieu.¹⁴¹

A ampla influência da doutrina de Montesquieu ao longo da Europa continental, aliada à consolidação institucional da oposição na tradição anglo-saxônica, com a evidente repercussão dessa realidade no domínio colonial, fez com que o fenômeno da oposição se tornasse uma realidade concretizada nos Estados constitucionais formados, principalmente, no período pós-revolucionário.

É importante destacar, contudo, que a inserção do valor democrático no âmbito do Estado Constitucional traz notória repercussão também em relação ao instituto da oposição. Considerada por Dahl como um das condições fundamentais da democracia (ou da *poliarquia*, em sua terminologia), é evidente que o referido *status* não se satisfaz com a mera previsão formal da existência de oposição. Sob a ótica do princípio democrático, uma oposição que não seja, mesmo que potencialmente, capaz de exercer-se de forma efetiva, equivale à sua própria inexistência.

Seguindo as lições de Dahl e Kirchheimer¹⁴², é possível identificar diferentes *modos* pelos quais a oposição pode ser compreendida. O primeiro, definido como a *oposição clássica*, é desenhado a partir da experiência política no Reino Unido do século XVIII e reflete um sistema em que aqueles que não estão no governo a ele se opõem e oferecem alternativas às políticas por ele perpetuadas, reconhecendo, contudo, sua legitimidade. O segundo, entendido por *oposição como princípio*, caracteriza-se pela oposição não apenas ao governo e suas políticas, mas a todo sistema de governança, ou seja, nega sua própria legitimidade. Por fim, há o que se identifica como *eliminação da oposição*, algo que ocorre quando há uma espécie de governo por cartel, nulificando quaisquer diferenças entre os que estão no governo e os que a ele se opõem.¹⁴³

¹⁴¹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995. p. 20.

¹⁴² Cf. coletânea de artigos em DAHL, Robert A. *Political Oppositions in Western Democracies*. New Haven: Yale University Press, 1966.

¹⁴³ Vale citar, sobre o assunto, artigo de MAIR, Peter. *Political Opposition and the European Union*. In: *Government and Opposition*, V. 42, n. 1, p. 1-17, 2007. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1477-7053.2007.00209>>. acesso em 25/03/2012.

Partindo dessa classificação, Dahl relacionou a *oposição clássica* como aquela contraposta a “políticas”, a *oposição como princípio* como aquela voltada à “política” e, por fim, a *eliminação da oposição* como aquela dirigida ao pessoal do governo.¹⁴⁴

Pois bem, em um ambiente democrático, o único modo de oposição que se pode aceitar – ao menos sob uma perspectiva axiológica – é o *clássico*, erigido na tradição anglo-saxônica. De fato, as premissas dos outros modos de oposição não são efetivamente democráticas, seja por não oferecerem real contraponto às políticas de governo, seja por se configurarem como mera disputa pessoal de poder, sem que haja perspectiva coletiva. Repletos de exemplos ao longo dos Estados ocidentais, especialmente em solo latino-americano, referidos modos de oposição têm sua raiz em problemas ainda mais profundos, como o fenômeno da *personalização do poder*, com o surgimento de líderes carismáticos que, ao fim, se desvinculam de sua própria base partidária, ou mesmo a dominação oligárquica dos partidos políticos, nos moldes já expostos por Duverger.¹⁴⁵

O modo de *oposição clássica* é o único que parte de duas premissas democráticas indispensáveis: (i) a *tolerância*; e (ii) a *alternância*. Aprofundemos essas premissas.

Conforme observa Bobbio, o que “distingue um sistema democrático dos sistemas não democráticos é um conjunto de regras do jogo”¹⁴⁶, e a *tolerância* significa, exatamente, o respeito às regras do jogo democrático. A premissa desde logo adotada nesta tese é que a conformação da democracia na realidade concreta depende de um conjunto de regras substanciais e procedimentais, que, ao fim, promovam um regime com amplo grau de participação e oposição políticas. Por evidente, de nada adianta existência do aludido arcabouço normativo sem que o conheçam e respeitem todos os atores envolvidos no funcionamento democrático – e aqui, o sentido é o mais amplo possível, incluindo desde mandatários e partidos políticos, até o povo em sentido lato.

A tolerância, em seu conteúdo substancial, não se restringe à ideia de reconhecimento da derrota em uma competição eleitoral. Mais do que isso, a tolerância, em sua essência, consiste em admitir a indispensabilidade da figura da oposição na política, abstando-se de adotar medidas que objetivem sua extinção ou neutralização. A tolerância liga-se, assim, à premissa de que a disputa do poder, seja no momento eleitoral,

¹⁴⁴DAHL, Robert A. *Political Oppositions in Western Democracies*. New Haven: Yale University Press, 1966.

¹⁴⁵Duverger retrata a natureza oligárquica da direção partidária e a tendência autocrática na seleção de seus membros: “La dirección de los partidos tiende naturalmente a tomar una forma oligárquica. Una verdadera ‘clase de jefes’ se constituye, una casta más o menos cerrada, un ‘círculo interior’ de difícil acceso.” (DUVERGER, Maurice. *Los Partidos Políticos*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 181).

¹⁴⁶BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 77.

seja na atividade governamental, deve estar pautada por normas e instituições que assegurem a manutenção da figura oposicionista, evitando que o excesso de concentração de poder acabe por nulificá-la.

De fato, a necessidade de que a relação entre governo e oposição se desenvolva em um ambiente institucionalizado, com normas claras de atuação para cada lado e, portanto, asséptico a tentativas espúrias de *extinção* ou *neutralização* da *oposição*, faz-se fundamental para a democracia. A inexistência de estruturas normativas e institucionais, que confirmem uma arena adequada ao debate governo e oposição, levaria a um quadro de intolerância entre ambos, o que acaba culminando na limitação ou, até mesmo, na exclusão da contestação pública à atividade de governo. É o que retrata Dahl, ao argumentar que quanto maior o conflito entre governo e oposição, maior será o grau de intolerância existente. A partir de aludida constatação, o autor formula três axiomas:

Assim, quanto maior o conflito entre governo e oposição, maior a probabilidade de que cada um busque oportunidades de negar ao outro a participação efetiva nas decisões políticas. Para colocar de outra forma, quanto maior o conflito entre um governo e seus oponentes, maior o custo para cada um de tolerar o outro. Desde que a oposição deva ganhar o controle do Estado para suprimir os titulares (ponto no qual oposição e governo mudam de papéis), podemos formular a proposição geral como um axioma sobre governos tolerando seus adversários.

AXIOMA 1. A probabilidade de que um governo tolere uma oposição aumenta à medida que os custos esperados de tolerância diminuem.

[...]

AXIOMA 2. A probabilidade de que um governo tolere uma oposição aumenta à medida que os custos esperados de supressão aumentem.

[...]

AXIOMA 3. Quanto mais os custos da supressão excederem os custos da tolerância, maior a chance de um regime competitivo.¹⁴⁷

¹⁴⁷DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. p. 15. Trecho no original: "Thus the greater the conflict between government and opposition, the more likely that each will seek to deny opportunities to the other to participate effectively in policy making. To put in another way, the greater the conflict between a government and its opponents, the more costly it is for each to tolerate the other. Since the opposition must gain control of the state in order to suppress the incumbents (at which point opposition and government have changed roles), we can formulate the general proposition as an axiom about governments tolerating their opponents. AXIOM 1. The likelihood that a government will tolerate an opposition increases as the expected costs of toleration decrease. [...] AXIOM 2. The likelihood that a government will tolerate an opposition increases as the expected costs of suppression increase. [...] AXIOM 3. The more the costs of suppression exceed the costs of toleration, the greater the chance for a competitive regime." (Tradução nossa).

Os axiomas de Dahl demonstram que o incremento e a manutenção da atividade de *oposição* no regime político estão diretamente relacionados à equação envolvendo o binômio *custos de tolerância* e *custos de supressão*. E o terceiro axioma citado, que serve como síntese dos anteriores, deixa claro que quando os custos de supressão superam os custos de tolerância, aumentam-se as chances de instalação de um regime competitivo, o que, portanto, leva-nos à abordagem da segunda premissa necessária ao exercício da oposição em seu modelo clássico, o único com efetivo valor democrático, que é a premissa da *alternância do poder*.

O requisito da alternância está umbilicalmente vinculado à concepção de que um regime efetivamente democrático depende da existência da competição eleitoral. Realmente, ainda que não se adote em todas suas consequências a teoria democrática de Schumpeter, que, conforme bem define Sartori, “resume a democracia a um método”¹⁴⁸, parece impossível negar que a existência de eleições livres e justas constitui elemento indispensável ao regime democrático. As palavras de Caggiano bem esclarecem a relevância das eleições competitivas nesse panorama:

Com efeito, em panoramas democráticos as eleições competitivas comparecem em cenário político decisional como fonte de legitimidade dos governantes, concorrendo para assegurar a constituição de corpos representativos, de sua parte, qualificados pela legitimação do voto popular. Demais disso, atuam como instrumento para, por um turno, promover o controle governamental e, por outro, expressar a confiança nos candidatos eleitos. E mais que isso, na condição de *locus* de participação política, as eleições autorizam a mobilização das massas, todo um processo de conscientização política e de canalização dos conflitos mediante procedimentos pacíficos. Contribuem, ainda, para a formação da vontade comum e, diante de sistemas parlamentaristas, correspondem ao processo natural e eficaz de designação do governo, mediante a formação de maiorias parlamentares.¹⁴⁹

A viabilidade de alternância no poder depende, portanto, de um elevado grau de competitividade eleitoral, cujo alcance, por sua vez, demanda o cumprimento de uma série de requisitos estruturais do processo eleitoral, cujo aprofundamento foge aos limites da tese. Vale destacar, contudo, que jamais haverá eleições efetivamente competitivas quando

¹⁴⁸SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 165.

¹⁴⁹CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*, Barueri: Manole, 2004. p. 74.

não se fizerem presentes condições que assegurem igualdade de oportunidades entre os concorrentes, o que depende, ainda, de outras questões inter-relacionadas, como, por exemplo, o modelo de financiamento eleitoral adotado.¹⁵⁰

Interessante, neste ponto, analisar a influência do *sistema eleitoral* adotado no alcance da alternância do poder. E, aqui, há uma interessante contraposição entre os sistemas majoritário e proporcional em relação à contribuição de cada um à competitividade eleitoral. Por um lado, o sistema proporcional agrega concorrência ao permitir maior *inclusão eleitoral*, já que facilita a multiplicação de partidos políticos e, por conseguinte, aumenta o número de concorrentes na disputa, permitindo, sem dúvida, que um maior número de grupos e segmentos sociais se façam representados nas eleições. Por outro lado, o sistema majoritário tem a característica, extremamente favorável à alternância, de bem identificar quais são as correntes políticas que disputam o poder e, assim, aperfeiçoar as eleições como instrumento de responsabilização política.

Realmente, como destacam Cheibub; Przeworski, em tema que voltaremos no próximo capítulo, um dos aspectos fundamentais da democracia é o fato de se tratar de um regime político que se distingue pela *responsabilidade dos governantes perante os governados* e, outrossim, que é por meio de *eleições* que essa responsabilidade é garantida.¹⁵¹ No capítulo quarto, aprofundaremos esse aspecto do regime democrático, especialmente sob o enfoque do *sistema de reações antecipadas* proposto por Friedrich, em seu *Constitutional Government and Politics*. No momento, basta-nos afirmar que em um sistema eleitoral majoritário prepondera o aspecto das eleições como mecanismo de responsabilidade, o que, sem dúvida, traduz-se em *maior alternância no poder* e, por conseguinte, favorece o exercício qualificado da oposição. Diamond; Morlino explicitam bem a questão:

Dependendo do tipo de sistema eleitoral, democracias também podem permitir maior ou menor alternância decisiva de poder. Aqui nos deparamos com uma troca dentro do objetivo geral de competição: sistemas eleitorais baseados na representação proporcional têm bom desempenho em um elemento da competitividade – facilidade de acesso à

¹⁵⁰ Estudamos com profundidade o tema em nosso: LORENCINI, Bruno César. *O regime jurídico do financiamento eleitoral brasileiro e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.

¹⁵¹ CHEIBUB, José Antonio; PRZEWORSKI, Adam. *Democracia, Eleições e Responsabilidade Política*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Vol. 12, n. 35, São Paulo, fev/1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300004&lng=en&nrm=iso>, acesso: 02 ago. 2012.

arena eleitoral e parlamentar por parte de múltiplos partidos políticos –, mas à custa de outro elemento da competitividade – a facilidade de alternância no poder (ou a eficiência do processo eleitoral). A última afirmação é verdadeira pelo fato de que a presença de múltiplos partidos, com relativamente definidas participações no voto, tende a produzir uma sucessão de governos de coalizão que ganham considerável continuidade na composição partidária ao longo do tempo.¹⁵²

É importante destacar, contudo, que não se objetiva, com a presente argumentação, defender que a adoção do sistema eleitoral majoritário seja preponderante para o alcance de maior qualidade democrática. Lijphart, por exemplo, em sua teoria acerca dos ganhos qualitativos da *democracia consensual* em relação à *majoritária*, destaca que o sistema eleitoral proporcional prepondera no primeiro modelo e, outrossim, desempenha melhor função no preenchimento de outras condições necessárias para o aperfeiçoamento democrático.¹⁵³

Por fim, um último aspecto relevante para o tema da *oposição ao poder*, especialmente no que tange à *alternância*, diz respeito à configuração do quadro partidário. Maurice Duverger, em sua clássica obra acerca dos partidos políticos, destaca que sistemas multipartidários e bipartidários¹⁵⁴ engendram estruturas por completo diferentes em relação aos aspectos aludidos. Consoante o autor francês:

O *two parties system* tende a fazer da oposição uma verdadeira instituição. À divisão de tarefas entre governo e oposição, corresponde uma distinção igualmente precisa dos órgãos entre partido majoritário e partido minoritário: a coincidência entre ambos conduz a uma real separação de poderes, no sentido técnico dado pelos juristas a esses termos. Na Inglaterra, a atribuição ao chefe do partido minoritário de um

¹⁵²DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (editores). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. viii. Trecho no original: “Depending on the type of electoral system, democracies may also allow for more or less decisive alternation of power. Here we confront a tradeoff within the overall goal of competition: Electoral systems based on proportional representation score well on one element of competitiveness – ease of access to the electoral arena and parliament on the part of multiple political parties – but at the expense of another element of competitiveness – the ease of alternation of power (or the efficiency of the electoral process). The latter is true because the presence of multiple parties with relatively defined shares of the vote tends to produce a succession of coalition governments that gain considerable continuity in party composition over time.” (Tradução nossa).

¹⁵³LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press, 1999. p. 143 e seguintes.

¹⁵⁴Vale ressaltar que a configuração de sistemas multipartidários e bipartidários, conforme a célebre *lei de Duverger*, tem ampla relação com o modelo de sistema eleitoral adotado, identificando o mestre francês que sistemas majoritários favorecem o bipartidarismo, enquanto sistemas proporcionais, o pluripartidarismo. Não foram poucas as divergências doutrinárias quanto a essa formulação, destacando-se, dentre todas, a de Douglas W Rae’s, em *The Political Consequences of Electoral Law*.

soldo pago pelo Estado, e do título de “líder da oposição ao governo de Sua Majestade”, confere realmente à oposição a qualidade de uma função pública. Em um regime multipartidário, repugna essa forma institucional, porque seus limites a respeito do governo não são claros. Alguns governos se apoiam em maiorias cambiantes, dirigindo-se à direita para fazer adotar medidas, à esquerda para fazer passar outros projetos: toda distinção se exclui, portanto, entre o governo e a oposição.¹⁵⁵

A obra de Duverger, com primeira edição em 1951, permanece atual ao se analisar a realidade política das democracias atuais. No Brasil, cujo sistema partidário alcança a expressiva marca de 30 (trinta) partidos¹⁵⁶, observa-se na condução política um quadro nebuloso acerca de quais deles compõem a base do governo e quais compõem a base da oposição, uma vez que há legendas que se apresentam como componentes do governo, mas com fortes dissidências internas e constantes exigências de trocas políticas, e outras que transitam entre governo e oposição conforme os benefícios auferidos em cada situação. Nos Estados Unidos da América, todavia, em que se verifica o bipartidarismo, a distinção entre situação e oposição é muito mais evidente, favorecendo – o que já ocorreu na distinção entre sistemas majoritários e proporcionais – o aspecto da *responsabilidade eleitoral* no modelo de oposição e, por conseguinte, proporcionando maior alternância no exercício do poder.

Seria precipitado defender, no entanto, reiterando-se o que já se afirmou em relação aos sistemas eleitorais, que os quadros bipartidários implicariam maior qualidade democrática que os multipartidários, uma vez que o modelo de oposição é apenas um dos aspectos que influem nesse sentido. Realmente, ainda que evidentes os benefícios da equação *eleições majoritárias + bipartidarismo* em relação à figura da oposição, é importante destacar que a outra dimensão democrática que doravante analisaremos – a *participação política* – adotará uma lógica por completo distinta, como veremos.

¹⁵⁵DUVERGER, Maurice. *Los Partidos Politicos*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 75. Trecho no original: “El *two parties system* tiende a hacer de la oposición una verdadera institución. A la división de tareas entre gobierno y oposición, corresponde una distinción igualmente precisa de los órganos entre partido mayoritario y partido minoritario: la coincidencia entre ambos conduce a una real separación de poderes, en el sentido técnico dado por los juristas a estos términos. En Inglaterra, la atribución al jefe del partido minoritario de un sueldo pagado por el Estado, y del título de “líder de la oposición al gobierno de Su Majestad”, confiere realmente a la oposición la calidad de un función pública. En un régimen multipartidista, repugna esta forma institucional, porque sus límites respecto al gobierno no son claros. Algunos gobiernos se apoyan en mayorías de repuesto, dirigiéndose a la derecha para hacer adoptar medidas, hacia la izquierda para hacer pasar otros proyectos: toda distinción se borra, entonces, entre el gobierno y la oposición.” (Tradução nossa).

¹⁵⁶Fonte: página eletrônica do Tribunal Superior Eleitoral: < www.tse.jus.br >. Acesso em: 02 ago. 2012.

3.2.2 A participação política

No âmbito do Estado Constitucional Democrático, é possível afirmar a existência de um *direito fundamental à participação política*. Ao longo da maior parte das Constituições escritas do mundo ocidental, em regra, encontrar-se-á disposição estabelecendo o direito do cidadão de participar politicamente. Na Constituição espanhola de 1978, por exemplo, o artigo 23.1 reconhece o direito do cidadão de “participar dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes, livremente eleitos em eleições periódicas por sufrágio universal.”¹⁵⁷ A Constituição brasileira de 1988, na mesma toada, prevê, em seu artigo 14, meios diretos e indiretos para o exercício da soberania popular no Brasil.

A afirmação como direito fundamental, contudo, não arrefece a grande dificuldade em relação ao exercício da participação popular, que é exatamente sua conformação na realidade política do governo. De fato, variam as acepções do que seja efetivamente a *participação* e, principalmente, qual a extensão e o papel que deve assumir na condução política do Estado.

Como refere Macías, a participação pode ser tomada em duas acepções semânticas principais: “a primeira, *tomar parte* em um determinado ato ou processo; e a segunda, *ser parte* de uma organização, grupo ou comunidade.”¹⁵⁸ Afirmando a primeira acepção como a mais correta para a definição da participação política, o autor a define como a tomada de parte em “um ato, processo ou assunto coletivo, de caráter decisório ou não, sempre que os participantes tenham influência ou controle real sobre a tomada de decisões e atuem *uti cives* o *uti socius*.”¹⁵⁹ Interessante abordar os elementos componentes do direito de participação traçados pelo autor.

Inicialmente, a participação a que ora nos referimos é a que ocorre no âmbito da política, delimitada, conforme exposto nos itens iniciais, por toda atividade estatal que

¹⁵⁷ ESPANHA. Congreso de los Diputados. *Constitución Española*. Acesso em <<http://www.congreso.es/consti/>>. Acesso em: 25 maio 2012. . No original: “Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

¹⁵⁸ MACÍAS, Antonio Ibáñez. *El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local*. Madri: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007. p. 36.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 38. No original: “En definitiva, a los efectos que aquí nos interesan, participar es tomar parte en un acto, proceso o asunto colectivo, de character decisorio o no, siempre que los participantes tengan una influencia o control real sobre la toma de decisiones, y actúen *uti cives* o *uti socius*.”

envolva o exercício do poder político, assim entendido como a prerrogativa estatal de regular a sociedade de forma coercitiva, inclusive mediante o uso da força, quando necessário. É, portanto, no campo das decisões políticas do Estado, com seu caráter imperativo, que deve ocorrer a participação popular.

Um segundo aspecto deduzido a partir do conceito acima delineado diz respeito ao caráter de *efetividade* que deve assumir a participação. Ainda que a exigência de que esta sempre assuma caráter decisório soe exagerada, por reduzir seu campo e hipóteses de atuação, é indispensável que a participação popular tenha *relevância* no processo de decisão política. A aludida relevância deve ser extraída da possibilidade de a participação exercer, em graus variados conforme a seara em que é exercida, *influência potencial ou efetiva* nos resultados do processo de decisão.

Por fim, um terceiro elemento, de igual relevância, é o aspecto teleológico da participação, ou seja, esta deve ter por objetivo o aperfeiçoamento de *interesses coletivos*, ou seja, da sociedade em gênero e não de indivíduos ou facções. Ressalta-se que, na estrutura partidária e no funcionamento governamental, já há espaços propícios à atuação de grupos e facções. Realmente, a tendência oligárquica da estrutura partidária e a permeabilidade dos órgãos do poder à atuação de lobistas deixam claro que já há suficiente espaço para a participação de indivíduos ou grupos em busca da defesa de seus interesses na política. Independente da moralidade ou legalidade desse fenômeno, o que deixamos claro aqui é que o nosso objeto de análise consiste na participação de efetivo valor democrático, qual seja aquela que se volta a interesses públicos e coletivos, ou seja, a que busca o *bom governo*, retomando a ideia aristotélica acerca da política.

Enfim, apresentado o conceito e as características do que se deve entender por participação política, cabe analisar sua extensão.

No capítulo precedente, expusemos a inevitabilidade – e mesmo a necessidade – do modelo representativo de democracia, razão pela qual a conformação do princípio da soberania popular no exercício do poder passa, necessariamente, pela eleição de representantes políticos.

Sem dúvida, as eleições representam o momento ápice do fenômeno democrático, sendo que suas funções na democracia não se limitam à mera escolha de representantes. Consoante já afirmado, as eleições também desempenham importante papel como mecanismo de responsabilidade política, pelo sistema de reações antecipadas teorizado por

Carl J. Friedrich.¹⁶⁰ Como consequência desse último fator, as eleições se tornam fator relevante na adoção da política governamental, que deve se mostrar correlata aos interesses populares. Esse último aspecto, especialmente relevante em nossa análise, uma vez que desde logo vinculamos a qualidade democrática ao fortalecimento de aludida correlação (*responsiveness*), é abordado por G. Bingham Powell Jr.:

Eleições não são os únicos instrumentos da democracia. Elas precisam ser auxiliadas por outras organizações e por regras que encorajam comunicação e cooperação. Todavia, parecem ser o crítico instrumento da democracia. Elas requerem estabelecer conexões que compelem ou fortemente encorajam os agentes políticos a prestarem atenção nos cidadãos. Há um consenso generalizado de que a presença de eleições competitivas, mais do que qualquer outra característica, identifica um contemporâneo Estado-nação como um sistema político democrático.¹⁶¹ (Tradução nossa).

A relevância das eleições como instrumento de participação política e, outrossim, seu papel chave na democracia são, portanto, aspectos mais do que consolidados na teoria democrática. A questão reside, sem dúvida, em saber se consistem no único e suficiente mecanismo para o cumprimento da condição democrática da participação popular no poder.

Matthew R. Cleary, em obra que analisa as fontes de *Democratic Responsiveness* no México, um país que, no período de 1929 a 2000, foi governado por um único partido político, cujos candidatos venceram por treze vezes consecutivas as eleições presidenciais, coloca em xeque as eleições como instrumento verdadeiramente agregador de *responsiveness* ao processo político. Cleary destaca que as eleições no período de monopólio partidário no México foram sempre realizadas em seu tempo certo e caracterizadas, ao menos formalmente, como “livres e justas”, embora na prática tenham ocorrido fraudes.¹⁶² O autor, assim, sem negar a importâncias das eleições, discute se estas

¹⁶⁰O tema será aprofundado no capítulo quarto.

¹⁶¹POWELL Jr., G. Bingham. *Elections as Instruments of Democracy*. New Haven: Yale University Press, 2000. p. 4. No original: “Elections are not the only instruments of democracy. They must be helped by other organizations and by rules that encourage communication and cooperation. But elections seem to be the critical democratic instruments. They claim to establish connections that compel or greatly encourage the policymakers to pay attention to citizens. There is a widespread consensus that the presence of competitive elections, more than any other feature, identifies a contemporary nation-state as a democratic political system.”

¹⁶²CLEARY, Matthew. R. *The Sources of Democratic Responsiveness in Mexico*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2010. p. 3. No original: “There is no doubt that elections are a useful tool, and often the

poderiam ser consideradas como suficientes para uma democracia efetivamente qualificada:

Não há dúvida de que as eleições são uma ferramenta útil, e muitas vezes a melhor ferramenta, para a produção de *democratic responsiveness*. Mas a sua utilidade varia conforme os contextos institucionais, sociais e políticos. Além disso, as eleições estão longe de ser o único "instrumento da democracia" que a maioria dos cidadãos têm à sua disposição. *Responsive government* pode depender da capacidade dos cidadãos de articular demandas e pressionar o governo por meio de uma ampla gama de ação política além do voto, como protesto, discurso público, *lobby*, ações coletivas ou contato direto com funcionários do governo. Enquanto alguns estudiosos veem essas estratégias participativas como complementares à *accountability* eleitoral, outros indicam que a participação influencia diretamente a *responsiveness*, mesmo na ausência de eleições competitivas.¹⁶³

Observa-se das palavras do autor sua tentativa de desvincular as eleições como instrumento exclusivo de efetivação da *responsiveness* na experiência política. Na realidade, acaba por ampliar a extensão da participação popular no poder, destacando que é exatamente a capacidade do povo de influenciar no processo político, seja por intermédio da articulação de demandas, da influência em decisões, seja por meio de mecanismos de pressão, que tornam possíveis a vinculação e o respeito dos governantes aos anseios populares e, por conseguinte, o modelo de democracia qualificada aqui adotado.

Ferreira Filho, na mesma linha, recusa a possibilidade de a participação se resumir ao voto, reclamando a existência do que chama de *participação autêntica*:

O voto é, sem dúvida, uma das manifestações da participação popular que reclama a Democracia. Essa participação, contudo, não pode ser resumida ao rito do voto, portanto não deve ser medida em termos de extensão do direito de voto e de elegibilidade. Tem ela outro parâmetro, seguramente mais significativo – a intensidade dessa participação. Não é

best tool, for producing democratic responsiveness. But their usefulness varies across institutional, social, and political settings. In addition, elections are far from the only "instrument of democracy" that most citizens have at their disposal. Responsive government may depend on a citizenry's ability to articulate demands and pressure government through a wide range of political action beyond voting, such as protest, public speech, lobbying, collective action, or direct contact with government officials. While some scholars view these participatory strategies as complementary to electoral accountability, other imply that participation influences responsiveness directly, even in the absence of competitive elections."

¹⁶³CLEARY, Matthew. R. *The Sources of Democratic Responsiveness in Mexico*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2010. p. 2.

por mera coincidência que nos países considerados mais democráticos fervilham as associações cívicas, e é grande a preocupação do cidadão com o que é comum a todos, com a *res publica*. Só a participação intensa fortalece a Democracia, o rito do voto pode muita vez apenas travesti-la.

Essa participação, porém, deve ser autêntica. Para tanto ela pressupõe conhecimento dos problemas e das soluções exequíveis. Presume, portanto, informação isenta o quanto possível e consciência (ainda uma vez a responsabilidade), fruto da formação do caráter.¹⁶⁴

Em linhas conclusivas, é possível afirmar que as condições da *oposição* e da *participação* são indispensáveis para a própria existência da democracia, na linha já apresentada por Dahl. Entretanto, o alcance da *democratic responsiveness* – o modelo de democracia qualificada com que trabalhamos nesta tese – depende, necessariamente, do aperfeiçoamento de aludidas condições, mediante o cumprimento de requisitos delas derivados. É exatamente a partir dos fenômenos da oposição e da participação políticas que traçamos os requisitos que devem estar presentes no regime político para que ele alcance o *status* da *democratic responsiveness*, tema em que ingressamos a seguir.

3.3 Requisitos estruturais e institucionais para a *democratic responsiveness*

O tema da *democratic responsiveness*, como mencionado no item anterior, pertence à tradição da doutrina política e constitucional estadunidense, razão pela qual são diversos os autores que já lhe dedicaram atenção – muitos deles utilizados como fonte bibliográfica desta tese – e, assim, igualmente diversos os elementos e requisitos mencionados como indispensáveis para sua configuração.

Mencionamos, a título ilustrativo, a teoria de Dahl, que desenvolveu um rol de oito garantias institucionais que devem estar presentes para o implemento da *democratic responsiveness*: (a) liberdade de formar organizações e associar-se a elas; (b) liberdade de expressão; (c) direito ao voto; (d) direito dos líderes políticos de concorrerem por apoio; (e) fontes alternativas de informação; (f) elegibilidade para cargos públicos; (g) eleições livres e justas; e (h) instituições que tornem as políticas de governo dependentes dos votos e outras expressões de preferências.¹⁶⁵

¹⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *A Democracia Possível*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 30.

¹⁶⁵ DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.

G. Bingham Powell, por sua vez, entende que o alcance da *democratic responsiveness*, como processo complexo que é, depende do desenvolvimento de três condições ou pressupostos essenciais: (i) a previsão de estruturas que permitam a todos os cidadãos expressar suas preferências; (ii) a existência de arranjos institucionais que permitam que as preferências dos cidadãos resultem na seleção de governantes que estejam comprometidos com essas preferências; e (iii) a correspondência nas políticas efetivamente implementadas, por intermédio da atuação dos políticos selecionados conforme o pressuposto anterior, com as preferências expressas pelos cidadãos. A partir desses pressupostos genéricos, o autor apresenta o que chama de “condições facilitadoras” (*facilitating conditions*) da *democratic responsiveness*, expondo, outrossim, possíveis “subversões”. As condições facilitadoras contribuiriam ao alcance, no regime político, dos pressupostos elencados; as subversões, por sua vez, desviariam ou afastariam o regime dos pressupostos da *democratic responsiveness*.¹⁶⁶

Pois bem, a linha de trabalho que adotaremos é similar à utilizada pelos autores supracitados e que, na realidade, é uma constante em boa parte das doutrinas que se dedicam ao tema da qualidade democrática. Parte-se dos pressupostos essenciais à existência da própria democracia e, então, passa-se a discutir se é possível e factível exigir o cumprimento de outra ordem de requisitos, tidos como qualificativos e aperfeiçoadores de um “estágio inicial de democracia”.

Nota-se, assim, que há duas questões prejudiciais ao ingresso no tema da democracia qualificada. A primeira é exatamente definir quais os pressupostos mínimos para a identificação de um regime político como democrático.¹⁶⁷ Nesse sentido, fundamentamos este capítulo na doutrina de Dahl, que entende os fenômenos da *oposição e participação políticas* como condições indispensáveis para a própria existência da democracia.

A segunda questão, contudo, é mais complexa. Consiste em saber se é possível aperfeiçoar o fenômeno democrático para além desses pressupostos iniciais. Há aqueles, como já destacado, que verificam na fórmula eleitoral o modo de concretização e, outrossim, o limite para a democracia. A ideia de democracia eleitoral, nos moldes

¹⁶⁶ POWELL Jr., G. Bingham. *Elections as Instruments of Democracy*. New Haven: Yale University Press, 2000. Apresentamos o quadro de condições facilitadoras propostas pelo autor no capítulo precedente.

¹⁶⁷ A doutrina sobre esse assunto é extremamente vasta, estando ele presente nos trabalhos políticos desenvolvidos em boa parte dos Estados democráticos. Alguns dos mais marcantes, como o de Arendt Lipjhart, Adam Przewoski, Robert A. Dahl, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Monica Herman Salem Caggiano, entre outros, estão citados na bibliografia desta obra.

delineados por Schumpeter¹⁶⁸ e Bobbio¹⁶⁹, satisfaz-se com a ideia de que eleições consistem em um procedimento para a escolha de representantes políticos, sendo as características do aludido procedimento (caráter competitivo, alternativa de escolhas, clareza das regras, dentre outros) que definem o valor democrático. Nessa visão procedimental de democracia, portanto, as condições da *oposição* e *participação* são, por evidente, decorrência direta e exclusiva da fórmula eleitoral e, ainda, nela se conformam e se esgotam.

Os contrapontos à visão schumpeteriana, encontrados em grande número na doutrina política e que têm sido identificados sob diversas nomenclaturas, como *democracia participativa*, *democracia expansiva*, *democracia deliberativa*¹⁷⁰, entre outros, possuem em comum a busca da ampliação do ideal democrático na realidade concreta da política, cuja dissociação já apresentamos no capítulo precedente. Joaquim Abellán agrupa como contrapontos comuns a todas as teorias que expandem a experiência democrática para além da fórmula eleitoral os seguintes:

As diferenças fundamentais que se podem observar em relação à linha weberiana-schumpeteriana se podem agrupar nos seguintes pontos:

- a) A democracia participativa opera com um conceito amplo e expansivo de política: a política não somente não é a luta pelo poder político, como no primeiro plano da política estão agora outros objetivos de caráter geral que a comunidade política deveria alcançar. A política é melhor entendida como a oportunidade de os cidadãos deliberarem e decidirem sobre os assuntos públicos.
- b) A democracia participativa não entende a política nem a ação de governo como um assunto de alguns poucos. Pelo contrário, mantém o convencimento e a ilusão de que se pode transformar a tese de elites e que a ação de governar pode ser participada por muitos e a muitos distintos níveis. E mais, para a democracia participativa, o próprio processo democrático – quer dizer, o processo de participação dos cidadãos na formação da vontade política e na tomada de decisões – se converte no fundamento de estabilidade do sistema.
- c) A imagem do cidadão também apresenta um perfil distinto na democracia participativa. O cidadão se define precisamente pelo que faz no processo democrático, no sentido de que é o próprio processo democrático que transforma substancialmente as expectativas do cidadão, o que faz o cidadão autêntico.¹⁷¹ (Tradução nossa)

¹⁶⁸SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Florence: Taylor & Francis e-library, 2003.

¹⁶⁹BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

¹⁷⁰Cujo expoente teórico pode ser encontrado na obra de Jurgen Habermas, como nos trabalhos *Three Normative Models of Democracy*, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, entre outros.

¹⁷¹ABELLÁN, Joaquín. *Democracia. Conceptos políticos fundamentales*. Madri: Alianza Editorial, 2011. p. 283. No original: “Las diferencias fundamentales que se pueden observar en relación con la línea weberiana-

O fértil debate acerca do que é efetivamente a democracia em um regime político é permeado, sem dúvida, por questões ideológicas e por defesas abstratas de mudanças culturais na sociedade, conscientização política dos cidadãos, comprometimento ideológico de partidos e políticos, entre outros. Não é esse nosso foco, embora não deixemos de reconhecer a profundidade e o impacto das aludidas questões. Embora partilhemos da noção de que a democracia vai além do método eleitoral, entendemos que debates abstratos acerca da cultura política de cidadãos e instituições, embora relevantes do ponto de vista científico, dificilmente resultarão em avanços concretos no funcionamento da democracia no cotidiano.

Sob nossa perspectiva, desde logo, adotamos a premissa de que há requisitos qualificativos que, quando agregados a um patamar democrático mínimo, são passíveis de alterar profundamente a realidade política, alcançando um modelo diferenciado de democracia.

Os referidos requisitos, ora inseridos no funcionamento do processo político, ora concernentes à estrutura das instituições que atuam nesse mesmo processo, apresentam-se como propostas pragmáticas e concretas para a elevação da qualidade da democracia, para que esta alcance um modelo que, se não o ideal utópico de *governo do povo, pelo povo e para o povo*, demonstre-se capaz de aproximar políticos e cidadãos, aumentando a vinculação entre a atividade de governo e os anseios populares.

Derivamos os requisitos, na forma já trabalhada por Dahl e G. Bingham Powell, das condições democráticas essenciais, que abordamos nos itens precedentes, quais sejam a *oposição* e a *participação políticas*. Em relação à oposição, extraímos quatro requisitos: (i) *Horizontal Accountability*; (ii) *The Rule of Law* no âmbito da política; (iii) Sistema partidário plural, coerente e qualificado; e (iv) Vias alternativas de contestação. Em relação

schumpeteriana se pueden agrupar en los siguientes puntos: a) La democracia participativa opera con un concepto amplio y expansivo de política: la política no sólo no es la lucha por el poder político, sino que en el primer plano de la política están ahora otros objetivos de carácter general que la comunidad política debería conseguir. La política es más bien entendida de oportunidades de los ciudadanos para deliberar y decidir sobre los asuntos públicos. b) La democracia participativa no entiende la política ni la acción de gobierno como un asunto de unos pocos, sino que, por el contrario, mantiene el convencimiento y la ilusión de que se puede transformar la tesis de élites, y que la acción de gobernar puede ser participada por muchos y a muy distintos niveles. Es más, para la democracia participativa el propio proceso democrático – es decir, el proceso de participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad política y en la toma de decisiones – se convierte en el fundamento de la estabilidad del sistema. c) La imagen del ciudadano también presenta un perfil distinto en la democracia participativa. El ciudadano se define precisamente por lo que hace en el proceso democrático, en el sentido de que es el propio proceso democrático el que transforma sustancialmente las expectativas del ciudadano, el que hace al ciudadano auténtico.”

à participação, extraímos os seguintes requisitos: (i) *Vertical Accountability*; (ii) Fontes alternativas, independentes e qualificadas de informação; (iii) Democracia Partidária; (iv) Mecanismos diretos de deliberação popular; e (v) Transparência política.

É evidente que outros requisitos poderiam ser traçados, mas tendo por enfoque a agregação de *responsiveness* ao processo político, consideramos que estes são os fundamentais para aperfeiçoar a vinculação entre a atividade governamental e os anseios populares. Iniciamos, a seguir, a abordagem de tais requisitos, reunindo-os, em alguns casos, em um único item, como ocorre no caso da *Horizontal* e *Vertical Accountability*.

3.3.1 O requisito da *Accountability*

O tema da *accountability* é recorrente na doutrina democrática e possui especial relevância em nossa abordagem, já que se trata de um dos aspectos da responsabilidade política. Tal aspecto, em conjunto com os demais – *liability* e *responsibility* – será aprofundado no capítulo seguinte, em que ingressaremos na teoria geral da responsabilidade do poder político.

Neste momento, enfrentaremos a *accountability* como um dos fatores que promovem a *democratic responsiveness*¹⁷², pois, sem dúvida, ela permite a aproximação popular do processo político, ainda que não por intermédio da produção da decisão política, como ocorre, por exemplo, em uma votação.

Assim como no caso do termo *responsiveness*, optamos por manter a grafia da língua inglesa – *accountability* –, justificando-se tal medida no fato de o instituto haver se consolidado dessa forma na doutrina política ocidental. De outra feita, a tradução para o português, que em regra vem como *responsabilidade*¹⁷³, perderia muito de seu significado específico¹⁷⁴, que vem sendo delineado pelos teóricos publicistas há longa data.

¹⁷²Como assumimos desde sede introdutória, o delineamento do modelo da *democratic responsiveness* é o passo inicial para ingressar em um dos institutos pilares da experiência democrática, que é exatamente a responsabilidade pelo exercício do poder político. Nesse sentido, a *accountability* é abordada nesta tese tanto sob o enfoque de requisito estrutural e institucional do paradigma da *democratic responsiveness*, como, outrossim, na qualidade de uma das esferas do instituto da responsabilidade, assumindo características peculiares ao modelo de democracia em que se insere.

¹⁷³ Consulta ao dicionário eletrônico Michaelis. Dicionário Eletrônico Michaelis. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/index.php>>. Acesso em 05 ago. 2011.

¹⁷⁴É importante, contudo, destacar que nossa abordagem diz respeito à *political accountability*, isto é, estudaremos o fenômeno e seus efeitos no campo da política. A advertência se justifica em razão de o termo também ser utilizado em outras áreas do conhecimento, sem, contudo, o mesmo significado e amplitude.

Evidente, contudo, que, como qualquer terminologia das ciências humanas, a *accountability* tem sido definida de forma variável em relação à sua extensão e, outrossim, em relação ao papel que desempenha no regime democrático. No âmbito da democracia representativa, por exemplo, a *accountability* pode ser entendida como a responsabilidade do executivo perante o parlamento, o que ganha especial relevância em sistemas parlamentaristas de governo. Verhey; Kiiver; Loeffen destacam esse aspecto:

Neste contexto, a *accountability* é vista como o direito do Parlamento de ser informado pelo governo, que presta contas de suas ações e, se for o caso, sofre as consequências, assume a culpa ou compromete-se a fazer as correções, se verificar que erros foram cometidos.¹⁷⁵ (Tradução nossa).

Há, contudo, abordagens teóricas que ampliam a noção de *accountability*. Em profunda obra acerca do regime político que identifica como *democratic accountability*, Borowiak vincula umbilicalmente a democracia e a *accountability*, adotando a premissa de que “na democracia, os governantes supõem-se ‘accountable’ perante os governados.”¹⁷⁶ Nesse contexto, desenvolve três pilares para a *democratic accountability*:

Como é convencionalmente colocado, a *democratic accountability* repousa sobre três pilares conceituais. O primeiro é a noção de um *demos* soberano: *democratic accountability* é interpretada como uma expressão da autoridade máxima de uma comunidade política delimitada de cidadãos. Ela é, portanto, considerada uma realização do princípio republicano do autogoverno. Em segundo lugar, está a crença de que a *democratic accountability* é interpretada como a forma de um *demos* soberano exercer disciplina e controle sobre os órgãos de gestão. O terceiro é a presunção de que a *democratic accountability* é interpretada como dependente do delineamento de mecanismos formais de *accountability*.¹⁷⁷ (Tradução nossa).

¹⁷⁵ VERHEY, Luc.; KIIVER, Philipp; LOEFFEN, Sandor. *Political Accountability and European Integration*, p. 4. No original: “In this context, accountability is seen as the right of the parliament to be informed by the government which gives account of its actions and, where appropriate, suffers the consequences, takes the blame or undertakes to put matters right if it should appear that errors have been made.”

¹⁷⁶ BOROWIAK, Craig T. *Accountability & Democracy. The Pitfalls and Promise of Popular Control*, p. 3.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 4. No original: “As it is conventionally deployed, democratic accountability rests upon three conceptual pillars. First is the notion of a sovereign *demos*: democratic accountability is interpreted as an expression of the ultimate authority of a bounded political community of citizens. It is thereby seen as a realization of the republican principle of self-governance. Second is the belief that democratic accountability is construed as a way for a sovereign *demos* to exert discipline and control over governing bodies. Third is

Observa-se que o autor confere alto valor democrático à *accountability*, encarando-a como resultado direto do princípio da soberania e do autogoverno popular, contrastando em amplitude com relação à concepção anteriormente apresentada, que restringe sua noção à responsabilidade do executivo perante o parlamento.

Sob nossa perspectiva, mantendo um sentido democrático mais amplo para o termo, restringindo-o, contudo, a um campo operacional específico do processo político, *accountability* deve ser entendida como o dever dos representantes políticos de *responderem* por suas decisões quando questionados pelos eleitores ou por outras instituições.¹⁷⁸ O termo “responder”, no caso, envolveria, basicamente, três condutas: (i) informar; (ii) justificar; e (iii) punir ou compensar. Diamond; Morlino desenvolvem essa ideia:

Informações sobre as ações políticas de políticos ou ramos de governo são indispensáveis para responsabilizá-los; justificação refere-se aos motivos fornecidos pelos líderes que regeram suas ações; e punição ou compensação é a consequência imposta pelo eleitor ou algum outro órgão oficial após uma avaliação de informações, justificativas e outros aspectos e interesses por detrás da ação política.¹⁷⁹

Aprofundaremos esse aspecto da *accountability* no próximo capítulo, quando ingressarmos no tema da responsabilidade do poder político. Por ora, basta-nos fixar a ideia de que mecanismos de *accountability* são indispensáveis para a democracia qualificada e, em relação à agregação de *responsiveness* ao processo político, desempenham papel chave, uma vez que permitem o controle popular da atuação governamental e, por conseguinte, que esta permaneça vinculada aos anseios populares.

the presumption that democratic accountability is thought to depend upon the design of formal accountability mechanisms.”

¹⁷⁸ Fácil entender, assim, o porquê de recuperarmos o termo da *accountability* quando ingressarmos no tema da responsabilidade do poder.

¹⁷⁹ DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xix. No original: “Information on the political actions of politicians or branches of government is indispensable for holding them accountable; justification refers to the reasons furnished by the governing leaders for their actions; and punishment or compensation is the consequence imposed by the elector or some other authoritative body following an evaluation of the information, justification, and other aspects and interests behind the political action.”

A *accountability* pode ser vislumbrada sob a perspectiva vertical ou horizontal. Vejamos, a seguir, cada uma dessas perspectivas.

3.3.1.1 Vertical Accountability

Diamond; Morlino destacam que a *vertical accountability* é aquela que os cidadãos, na condição de eleitores, “podem demandar de seus representantes no curso das campanhas e eleições, e que a sociedade política e civil pode exercer em momentos de controvérsia política.”¹⁸⁰ Do conceito dos autores, extrai-se da *vertical accountability* o elemento *eleitoral*, que O’Donnell identifica como a possibilidade de os cidadãos poderem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele.¹⁸¹ O referido aspecto da *vertical accountability* também é, sem dúvida, uma expressão de responsabilidade do poder político, que aprofundaremos a partir do capítulo seguinte.

Não se esgotam no elemento eleitoral, contudo, todos os aspectos da *vertical accountability*, já que esta diz respeito à relação desenvolvida entre governo e cidadão, que não se encontram, por óbvio, na mesma posição e *status* de poder, o que justifica a utilização do termo “vertical”. Há, assim, outras expressões de *vertical accountability*, normalmente presentes em regimes democráticos, que consideram a possibilidade de controle da sociedade civil em relação aos agentes e instituições governamentais. Diamond; Morlino citam como expressões de *vertical accountability*, além das eleições, as atividades de associações civis, ONGs, movimentos sociais, mídia, entre outros.¹⁸² O’Donnell, em perspectiva ainda mais ampla, considera que a própria liberdade de opinião e associação, aliada a uma mídia livre, traduz no regime político a perspectiva vertical da *accountability*:

¹⁸⁰ DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xx. No original: “Vertical accountability is that which citizens as elector can demand from their officials in the course of campaigns and elections, and which political and civil society actors can exercise at moments of political controversy.”

¹⁸¹ O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova, São Paulo, n. 44, ano 1998. p. 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 13 maio 2012.

¹⁸² DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xix.

Por definição, nesses países, a dimensão eleitoral de *accountability* vertical existe. Por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou nos candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isso é possível graças à existência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de "*accountability* vertical". São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não.¹⁸³

Resta demonstrado, assim, que a noção de *accountability vertical* é plenamente vinculada à condição democrática da *participação popular no poder político*. Na verdade, a primeira é uma decorrência da segunda. A existência de mecanismos de *accountability vertical* qualifica o modelo de participação popular no regime democrático. Trata-se, assim, de um requisito de qualidade democrática e não propriamente, conforme defendem alguns autores, uma condição para a existência da própria democracia. É claro que, em relação a essa última assertiva, o elemento eleitoral da *vertical accountability* estará necessariamente presente em qualquer regime que se diga democrático, uma vez que eleições livres e justas constituem, pacificamente, pressuposto de existência da democracia. As demais expressões da *vertical accountability*, contudo, partem, por um lado, da maturidade democrática do Estado e da sociedade civil sob análise e, por outro lado, de mecanismos institucionais e normativos que incentivem aspectos fundamentais como informação qualificada, estrutura partidária coerente, sociedade civil participativa, entre outros. Consideramos, assim, que a *vertical accountability*, em seu sentido pleno, é uma característica da *democratic responsiveness*, uma vez que, para a configuração desse modelo paradigmático, mecanismos que propiciem o controle popular ativo da atividade governamental são requisitos indispensáveis.

¹⁸³O 'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova, São Paulo, n. 44, ano 1998. p. 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 13 maio 2012.

Não é possível, contudo, que um regime político tenha um sistema eficaz de *vertical accountability* sem que, paralelamente, sejam adotados mecanismos de *horizontal accountability* que garantam a observância da *rule of law* e, dessa maneira, a integridade desses processos verticais de controle.¹⁸⁴ Vejamos o significado e a extensão da *accountability* em seu sentido horizontal.

3.3.1.2 Horizontal Accountability

Horizontal accountability, na definição de Diamond; Morlino, consiste na “circunstância de os agentes governamentais responderem perante outros agentes institucionais, que possuem *expertise* e autoridade legal para controlar e sancionar seu comportamento.”¹⁸⁵ Na mesma linha, vejamos o conceito de O’Donnell:

Posso, agora, definir o que entendo por *accountability* horizontal: a existência de agências estatais que têm o direito e poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o *impeachment* contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.¹⁸⁶

No plano da *horizontal accountability*, ao revés da vertical, há relativa igualdade em posição e *status* de fiscalizados e fiscais, que atuam em uma relação de controle recíproco. Os mecanismos da *accountability* horizontal são, no plano teórico, vinculados mais à doutrina iluminista da separação dos poderes do que, propriamente, à tradição democrática. Aliás, é possível vislumbrar nesses mecanismos verdadeira *zona de tensão*

¹⁸⁴ É o que destacam Diamond; Morlino: “In both electoral and nonelectoral respects, vertical accountability therefore requires a strong system of horizontal accountability to sustain the rule of law and thus the integrity of these vertical processes.” DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xxi.

¹⁸⁵ DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xxi. Tradução livre. No original: “Democratic quality also requires that office-holders are answerable to other institutional actors that have the expertise and legal authority to control and sanction their behavior.”

¹⁸⁶ O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova, São Paulo, n. 44, ano 1998. p. 98.. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 13 maio 2012.

com a democracia, já que estes, em diversas situações, poderiam se apresentar contrários à declarada vontade popular. Fácil ilustrar aludida tensão: imagine-se a situação do candidato mais votado nas eleições ao ter sua posse no cargo impedida em razão de decisão do órgão de fiscalização eleitoral.¹⁸⁷

O fato de não ser um mecanismo extraído da doutrina democrática clássica não impede, contudo, que a *horizontal accountability* seja considerada um requisito indispensável para a *democratic responsiveness*. Isso porque, já no capítulo segundo desta tese, trabalhamos com a ideia de que há uma não só necessária, como também desejável, dissociação entre os conceitos ideal e real de democracia, o que justifica que autores como Dahl, Powell Jr., O'Donnell, entre outros, trabalhem com o termo *poliarquia* ao revés de *democracia*.

Os agentes estatais que atuarão na conformação da *horizontal accountability* são variados em relação à sua natureza e função no Estado, sendo que alguns podem se situar no plano político, com atuação até certo ponto discricionária, enquanto outros possuem clara natureza administrativa e atuação vinculada. O seguinte elenco de Diamond; Morlino ilustra bem a variedade de agentes envolvidos na *horizontal accountability*:

Horizontal accountability é geralmente manifestada em atividades de monitoramento, investigação e execução por parte de uma série de agências governamentais independentes: oposição no parlamento; comissões parlamentares de investigação; diversos níveis do sistema judicial, incluindo, crucialmente, a Corte Constitucional; agências de auditoria; comissões de contenção da corrupção; banco central; administração eleitoral independente; *ombudsman*; e outros órgãos que fiscalizam e limitam o poder dos governantes.¹⁸⁸ (Tradução nossa).

A *oposição política*, por exemplo, já constitui, por si, um mecanismo de *accountability horizontal*, ainda que elementar a qualquer regime democrático¹⁸⁹. Na

¹⁸⁷ Como já ressaltamos no capítulo segundo, o próprio constitucionalismo apresenta verdadeira zona de tensão com a democracia e tal fato deve ser conciliado, necessariamente, pela doutrina publicista, já que se trata de dois institutos consolidados e, ao que tudo indica, permanentes na realidade política dos Estados.

¹⁸⁸ DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*, p. xxi. No original: “Horizontal accountability is usually manifest in the monitoring, investigating, and enforcement activities of a number of independent government agencies: the opposition in parliament; parliamentary investigative committees; the various tiers of the court system, including, crucially, the constitutional court; audit agencies; counter-corruption commissions; the central bank; an independent electoral administration, the ombudsman, and other bodies that scrutinize and limit the power of those who govern.”

¹⁸⁹ Evidente que, seguindo a lógica da tese, a oposição política, enquanto condição de existência da própria democracia, não esgota seu papel na *accountability horizontal*. Sem oposição política, conforme já

atividade oposicionista, por evidente, não seria possível exigir, até por se negar a própria natureza da oposição, procedimentos e motivação vinculados a qualquer parâmetro pré-estipulado. O que se exige, somente, dentro do modelo clássico de oposição com que trabalhamos em item anterior, é que se trate de uma *oposição leal*, assim compreendida como aquela que observa as premissas da tolerância e do respeito às regras do jogo democrático.

Entretanto, é possível inserir no campo da *accountability* horizontal mecanismos como os Tribunais de Contas existentes no Brasil, que, embora inseridos no âmbito do Poder Legislativo, exercem atividade vinculada de fiscalização, não lhes sendo permitida a avaliação de conveniência e oportunidade na denúncia, apuração e sanção de irregularidades.

É evidente que os mecanismos de *accountability* horizontal variarão conforme cada Estado e correlato sistema político-jurídico, não sendo possível discriminá-los taxativamente. Alguns, por certo, são indispensáveis, como é o caso da oposição política. Outros serão característicos de alguns Estados e, provavelmente, adaptados à realidade social, política e jurídica em que se inserem. O que se configura essencial, contudo, é que os referidos mecanismos, por um lado, atuem de maneira *abrangente*, abarcando a totalidade – ou a maior medida possível – da atividade política e dos campos que lhe são correlatos, e, por outro lado, ajam de maneira *integrada*, isto é, com constante troca de informações entre as agências estatais envolvidas no sistema, suprimindo, entre si, eventuais lacunas de atuação. É o que expõem Diamond; Morlino:

Horizontal accountability é mais efetiva quando é abrangente, isto é, quando as agências que a compreendem se conectam e parcialmente se sobreponham em um modo sistêmico. Sobreposição de autoridade assegura que, se um ator institucional falhar ao cumprir seu dever de expor, questionar e punir – e, finalmente, detiver – comportamento corrupto outra instituição poderá iniciar o processo de *accountability*. Conexão de autoridade significa que diferentes instituições se relacionem entre si de forma complementar e reforçada, de modo que, por exemplo, uma agência de auditoria possa expor a fraude, uma comissão anti-corrupção possa impor penalidades civis por aquela, e o processo judicial possa funcionar, por si só, como fator de pressão por sanções penais, enquanto um *ombudsman* pode permanecer alerta para

investigar e denunciar se outras instituições não funcionam, ou, então, ajudar e estimular o seu trabalho.¹⁹⁰

Por fim, é importante ressaltar que o sistema judicial desempenha papel essencial – se não principal¹⁹¹ – no sistema da *horizontal accountability*. Na realidade, a funcionalidade e a integridade do sistema dependem da existência de um órgão final que tenha a capacidade de resolver de forma definitiva os inúmeros conflitos que surgem da própria atividade de fiscalização e, por evidente, que, observado o devido processo legal, seja efetivo em sancionar os desvios e fraudes cometidos na atividade política em geral. O tema da *accountability* a partir do *judicial review* será objeto de nosso estudo específico na terceira parte da tese, pois entendemos que o desenvolvimento da responsabilidade do poder político no ambiente da *democratic responsiveness* está umbilicalmente ligado ao fortalecimento do papel do sistema judicial como órgão de controle político, dentro de limites que ali exporemos.

3.3.2 *The Rule of Law no âmbito da política*

A expressão “the rule of law” faz parte da tradição constitucional inglesa, inicialmente mencionada na Magna Carta de 1215 e, desde então, consagrada como princípio substantivo basilar na limitação do poder político do Estado. Não obstante a expressão seja por vezes traduzida, principalmente em sistemas jurídicos ligados à tradição

¹⁹⁰DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004, p. xxii. No original: “Horizontal accountability is most effective when it is comprehensive, that is, when the agencies that comprise it interlock and partially overlap in a systemic fashion. Overlapping authority ensures that if one institutional actor fails to perform its duty to expose, question, and punish – and ultimately deter – corrupt behavior, another institution may initiate the accountability process. Interlocking authority means that the different institutions relate to one another in a way that is complementary and reinforcing, so that, for example, an audit agency can uncover fraud, a counter-corruption commission can impose civil penalties for it, and the judicial process can function on its own to press for criminal penalties, while an ombudsman may stand by to investigate and report if other institutions do not work or to assist and stimulate their work.”

¹⁹¹O’Donnell destaca que o sistema de *accountability horizontal* funciona como uma rede interligada, em cujo topo se encontra o Poder Judiciário, uma vez que é indispensável, para a integridade do sistema a existência de decisões finais que com ele sejam compromissadas. O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova. São Paulo, n. 44, ano 1998. p. 98.. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 13 maio 2012.

romano-germânica, pela ideia de *legalidade*, entendemos que seu conteúdo extravasa este aspecto (embora, sem dúvida, contenha-o).

O *Black's Law Dictionary*¹⁹², por exemplo, traz quatro importante significados para a expressão “the rule of law”: (i) o princípio da legalidade, ou seja, apenas a lei é capaz de criar obrigações para os cidadãos, que têm sua liberdade assegurada onde a lei não proibir; (ii) a supremacia do *poder regular* frente ao *poder arbitrário*; (iii) a doutrina de que toda pessoa é sujeita à lei ordinária dentro da jurisdição do Estado; (iv) a doutrina de que os princípios constitucionais gerais são resultado de decisões judiciais determinando os direitos individuais perante as Cortes.

Os significados apontados no *Black's Law Dictionary* coincidem com os descritos por Albert Venn Dicey, em sua clássica obra *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Dicey, ao reconhecer a *rule of law* como uma característica da Constituição inglesa, identifica ao menos três possíveis concepções para a expressão:

Quando dizemos que a supremacia ou *the rule of law* é uma característica da constituição inglesa, geralmente incluímos, sob uma única expressão, ao menos três diferentes, embora afins, concepções.

Queremos dizer, em primeiro lugar, que nenhum homem é punido nem pode ser legalmente obrigado a sofrer em seu corpo ou bens, exceto por uma distinta violação da lei e pela maneira ordinária e legalmente estabelecida perante os tribunais ordinários da Terra. Nesse sentido, *the rule of law* é contrastado com todo sistema de governo exercitado por pessoas com autoridade baseada em poderes de coação amplos, arbitrários ou discricionários.

[...]

Queremos dizer, em segundo lugar, que quando falamos em *the rule of law* como uma característica de nosso país, queremos dizer não só que entre nós ninguém está acima da lei, mas (o que é uma coisa diferente) que aqui cada homem, qualquer que seja sua posição ou condição, está sujeito à lei comum do reino e submisso à jurisdição dos tribunais comuns.

[...]

Resta ainda um terceiro e diferente sentido, em que o *rule of law* ou a predominância do espírito legal pode ser descrito como um atributo especial das instituições inglesas. Podemos dizer que a Constituição é permeada pelo *rule of law* em razão de os princípios gerais da Constituição (como, por exemplo, o direito à liberdade pessoal, ou o direito de reunião pública) serem para nós o resultado de decisões judiciais determinando os direitos de pessoas privadas em casos particulares trazidos perante as Cortes. Em muitas Constituições

¹⁹² GARNER, Bryan A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. New York: Thomson Reuters, 2011.

estrangeiras, a segurança (tal como ela é) dada aos direitos dos indivíduos resulta, ou aparenta resultar, de princípios gerais da Constituição.¹⁹³

Em análise acerca dos sistemas constitucionais de matriz inglesa ou britânica, Jorge Miranda resume o significado de *rule of law*:

Com a expressão *rule of law* designam-se os princípios, as instituições e os processos que a tradição e a experiência dos juristas e dos tribunais mostraram ser essenciais para a salvaguarda da dignidade das pessoas frente ao Estado, à luz da ideia de que o Direito deve dar aos indivíduos a necessária proteção contra qualquer exercício arbitrário de poder.¹⁹⁴

A ideia de *rule of law* supera, portanto, a de legalidade estrita. Envolve não só as leis positivas, mas toda a tradição jurídica de determinado Estado, no que se incluem – e desempenham importante papel – os precedentes judiciais.

Evidente que, ao elencarmos o princípio do *rule of law* como requisito da democracia qualificada, conferimos-lhe um significado ainda mais amplo do que os delineados na tradição constitucional inglesa, pois sua inserção no âmbito da política, especialmente em relação ao fenômeno democrático, traz, a nosso ver, diversas consequências benéficas, que merecem ser aprofundadas.

¹⁹³DICEY, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Edição eletrônica kindle, posição 5180 e seguintes. No original: “When we say that the supremacy or the rule of law is a characteristic of the English constitution, we generally include under one expression at least three distinct though kindred conceptions. We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint. [...] We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.[...] There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights to private persons in particular cases brought before the Courts; whereas under many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from general principles of the constitution.”

¹⁹⁴MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 35.

Diamond; Morlino destacam que *the rule of law* no âmbito da democracia possui um significado forte e amplo, tendo por consequência os seguintes aspectos:

- A lei é aplicada igualmente para todos, inclusive funcionários do estado; ninguém está acima da lei;
- O Estado de Direito é supremo em todo o país, não deixando áreas dominadas pelo crime organizado, oligarquias locais, ou chefes políticos que estão acima da lei;
- Corrupção é minimizada, detectada e punida, nos ramos políticos, administrativos e judiciais do Estado;
- Em todos os níveis, a burocracia estatal aplica as leis competentemente, eficientemente e universalmente, e assume a responsabilidade em caso de um erro;
- A força policial é profissional, eficiente e respeitosa de direitos e liberdades individuais legalmente garantidas, incluindo direitos ao devido processo ao devido processo;
- Os cidadãos têm igual e livre acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e para contestar processos entre particulares, ou entre cidadãos e instituições públicas;
- Casos criminais, cíveis e administrativos são ouvidos e resolvidos rapidamente;
- O Poder Judiciário, em todos os níveis, é neutro e independente de qualquer influência política;
- Decisões dos tribunais são respeitadas e aplicadas por outros órgãos do Estado, e
- A Constituição é suprema, e é interpretada e defendida pelo tribunal constitucional.¹⁹⁵ (Tradução livre nossa)

Patente, portanto, a ideia de que a democracia qualificada depende, para seu funcionamento e eficácia, de uma adequada conformação do princípio do *rule of law*, de forma a conferir coesão e autossustentabilidade ao sistema. De fato, a lei é o ponto de partida para a criação e a regulamentação das instituições e dos procedimentos

¹⁹⁵ DIAMOND, Larry. MORLINO, Leonardo (editores). 1ª ed. *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004, p. xx. No original: “• The law is equally enforced toward everyone, including state officials; no one is above the law; • The legal state is supreme throughout the country, leaving no areas dominated by organized crime, local oligarchs, or political bosses who are above the law; • Corruption is minimized, detected, and punished, in the political, administrative, and judicial branches of the state; • At all levels, the state bureaucracy applies the laws competently, efficiently, and universally, and assumes responsibility in the event of an error; • The police force is professional, efficient, and respectful of individuals legally guaranteed rights and freedoms, including rights of due process; Citizens have equal and unhindered access to the courts to defend their rights and to contest lawsuits between private citizens or between private citizens and public institutions; • Criminal cases and civil and administrative lawsuits are heard and resolve expeditiously; • The judiciary at all levels is neutral and independent from any political influence; • Rulings of the courts are respected and enforced by other agencies of the state; and • The constitution is supreme, and is interpreted and defended by constitutional court.”

democráticos. Resta claro, entretanto, que a relação de coordenação e complementariedade de outras agências estatais e, fundamentalmente, os precedentes judiciais no âmbito da política, são igualmente essenciais na conformação do *rule of law democrático*.

Premissas como igualdade política, idoneidade das eleições, sistema partidário coeso e coerente, entre outras questões, são desenvolvidas e aperfeiçoadas em um processo contínuo de aprimoramento legislativo e evolução jurisprudencial, sempre tendo como subjacente o próprio desenvolvimento cultural da sociedade.

Por fim, destaca-se que *the rule of law* é especialmente relevante no tema da responsabilidade do poder político, que surge contextualizado, exatamente, com o advento de aludido princípio como limite ao exercício desenfreado do poder pelo soberano. Realmente, é na tradição constitucional inglesa que identificamos a doutrina da responsabilidade política surgindo como “contrapeso político frente aos possíveis excessos do Executivo”.¹⁹⁶

Assim sendo, quando abordamos o delineamento conferido ao instituto da responsabilidade do poder político, a partir do paradigma da *democratic responsiveness*, trabalhamos com dois temas para os quais a ideia de *rule of law* é especialmente sensível, quais sejam o *judicial review* como mecanismo de aperfeiçoamento da responsabilidade política e, outrossim, a importância de reformas legislativas que promovam o implemento, no ordenamento jurídico-estatal, de legislação no modelo da *responsive law*.

3.3.3 Sistema partidário programático, coerente e plural e Democracia Partidária

A análise do papel dos partidos políticos na democracia é tema de grande relevância e profundidade, não sendo poucos os textos que, sob diferentes enfoques, buscaram enfrentar o intrincado tema. Obras como a de Maurice Duverger, Robert Michels, Gaetano Mosca, Hans Kelsen, Alan Ware, entre outras – algumas delas utilizadas na bibliografia desta tese – trouxeram grande impacto, além de inúmeras questões, acerca da natureza das instituições partidárias, suas funções e suas degenerações naturais. Por evidente, não há espaço, em nossa abordagem, para grande aprofundamento sobre essas

¹⁹⁶GISBERT, Rafael Bustos. *La responsabilidad política del gobierno ¿realidade o ficción?* Madri: Editorial Colex, 2001. p. 15.

questões. Basta-nos, neste momento, assumir algumas premissas acerca da figura dos partidos políticos para, após, destacar qual seria o modelo de sistema partidário que maior contribuição traria à democracia qualificada que ora estudamos.

Nesse sentido, desde logo assumimos a premissa de que os partidos políticos se afiguram indispensáveis no modelo representativo de democracia. De fato, o governo por representantes, com todas as contradições e críticas que gera, mostrou-se o único viável para o exercício da soberania popular, o que o próprio Rousseau reconhece ao classificar como utópico o governo popular direto.

Hans Kelsen, um dos primeiros e importantes teóricos acerca da *democracia de partidos*, destaca o papel dos partidos como intermediadores entre a vontade pública e o governo representativo.¹⁹⁷ A ideia é que os partidos políticos seriam os agentes condutores do programa do governo eleito, razão pela qual os governados ganhariam o poder de, além de eleger os governantes, definir qual seria sua orientação.

Não foram poucos, contudo, os contrapontos levantados em relação à democracia de partidos. Robert Michels, em seu clássico *A Sociologia dos Partidos Políticos*, demonstrou a tendência dos partidos de se tornarem organismos oligárquicos, mesmo os mais democráticos, que identifica como socialistas. A referida tendência coloca, sem dúvida, em xeque a figura do partido político como instrumento de participação popular.

¹⁹⁸

A tese da elite dirigente partidária, também trabalhada por Duverger e Mosca, realmente enfraquece a possibilidade de desenvolvimento da condição democrática da participação popular a partir dos partidos políticos.¹⁹⁹ A referida constatação sociológica acerca dos partidos não desmente, contudo, outro aspecto seu, igualmente relevante para o funcionamento democrático, que é a *atividade de oposição*.

Sartori, embora reconheça as dificuldades trazidas pela teoria de Michels, afirma que a análise da perspectiva interna do sistema partidário não pode ser estendida de forma acabada aos demais aspectos da democracia, principalmente seu caráter competitivo, para

¹⁹⁷Segundo Kelsen, “[...] em uma democracia parlamentar, o partido político é um veículo essencial para a formação da vontade pública.” KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.63.

¹⁹⁸Conforme Michels: “Num partido, os interesses das massas organizadas que o compõem estão longe de coincidirem com os da burocracia que o personifica.” MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1982. p. 234.

¹⁹⁹Em que pese exista, sem dúvida, espaço para tanto, principalmente mediante a democratização interna do próprio partido político. A facilitação do ingresso de novos quadros, a realização de primárias competitivas para a escolha de candidatos nas eleições, a difusão de informações acerca do partido no seio popular: estas são apenas algumas das medidas que, em um plano hipotético, seriam capazes de fortalecer os partidos políticos como mecanismo de participação popular no poder.

o qual confere maior relevo.²⁰⁰ Bobbio, por sua vez, destaca que a presença de elites no poder não elimina a diferença entre regimes democráticos e regimes autocráticos, mas, acolhendo a definição procedimental de democracia de Schumpeter, conclui que a característica da democracia não é a ausência de elites no poder, mas a concorrência entre estas pelo poder.²⁰¹ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por sua vez, em análise da teoria de Mosca, destaca a importância, para qualquer regime, “do caráter da minoria governante, com o corolário de não haver democracia, ou, mais moderadamente, ser esta deturpada, quando não tem caráter democrático a minoria que governa.”²⁰²

O que referidos teóricos sustentam é que, ainda que aceite a tese da elite dirigente, os partidos políticos ainda continuam com a fundamental função de servirem como instrumentos de *alternância do poder*, mediante a realização de eleições competitivas. No âmbito de uma democracia qualificada, contudo, entendemos que os partidos políticos possuem papel ainda mais relevante. De fato, como destaca Stimson, partidos políticos que sejam “programáticos” constituem um promissor caminho para se facilitar a *responsiveness* no processo político.²⁰³ Em interessante artigo acerca da possibilidade de um governo de partidos traduzir as preferências públicas, o referido autor conclui positivamente acerca da questão, muito embora ressalve que há outros fatores – alheios à questão da oposição partidária – que podem favorecer a *responsiveness*.²⁰⁴

A nosso ver, o pressuposto que deve ser adotado é o de que os partidos políticos são uma realidade consolidada nas democracias representativas e, abstraídas maiores questões teóricas acerca da natureza e do papel dessas instituições, parece-nos evidente que a configuração do sistema partidário, na condição de variante do fenômeno democrático, exerce algum grau de influência na qualidade da democracia vivenciada. Tal influência será maior ou menor conforme o próprio formato da estrutura partidária, em especial o pluralismo e a representatividade dos partidos políticos, o envolvimento dessas instituições

²⁰⁰SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 203.

²⁰¹BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p.39.

²⁰²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do Século 21*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 27.

²⁰³STIMSON, James A. *Party Government and Responsiveness*. In: PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. *Democracy, Accountability, and Representation*. Reino Unido: Cambridge University Press, 1999. p. 197.

²⁰⁴Em suas conclusões, extraídas a partir do levantamento de dados da realidade política estadunidense, o autor traça que, ironicamente, a *responsiveness* é possível em um sistema de governo com partidos de oposição bem definidos, mas ressalva que tal configuração não é indispensável para que haja *responsiveness* no regime político. A nosso ver, a abordagem empírica do autor não é suficiente para desmentir que, em um plano normativo, a existência de opções partidárias viáveis e consolidadas para o eleitorado realmente favorece uma constante atenção da situação, e mesmo da oposição, com as preferências difundidas na sociedade, antecipando as reações nas futuras eleições.

em temas relevantes à sociedade, a facilidade de acesso aos quadros partidários, entre outros.

Entre as qualidades do sistema partidário que favorecem a instalação da *democratic responsiveness*, principalmente no aperfeiçoamento da condição da oposição política, citamos quatro como principais: (i) *caráter programático*; (ii) *coerência e coesão partidária*; (iii) *pluralidade representativa*; e (iv) *comprometimento democrático*.²⁰⁵

Em relação ao caráter programático, é importante, inicialmente, ressaltar que lhe conferimos primazia em relação ao conteúdo ideológico de cada partido. Isso se dá em função de a *ideologia* – na qualidade de “conjunto articulado de ideais, valores, opiniões e crenças que expressam e reforçam as relações que conferem unidade a determinado grupo social”²⁰⁶ – constituir dado de difícil precisão científica e de pouca usualidade para o juízo de subsunção tipicamente jurídico, em que se cotejam fatos concretos com hipóteses normativas. Von Beyme, por exemplo, apresenta a classificação de nada menos que nove principais famílias baseadas na ideologia dos partidos: (i) liberal e radical; (ii) conservadora; (iii) socialista e social-democrata; (iv) democrata-cristã; (v) comunista; (vi) agrária; (vii) regional e étnica; (viii) extremista de direita; e (ix) movimento ecologista.²⁰⁷

Abstendo-nos de ingressar nos méritos ou deméritos de classificações como a exposta, parece-nos que elas são de pouca valia científica, ao menos para o campo jurídico.²⁰⁸ E, sob nossa perspectiva, conforme destacado desde início, os requisitos qualificativos da *democratic responsiveness* são passíveis de implementação normativa – ainda que sua efetividade social dependa, por óbvio, de fatores não exclusivamente jurídicos. Realmente, não partimos de pressupostos sociológicos, como seria óbvia a melhoria do nível educacional da população, para alcançar um grau mais elevado de qualidade democrática. Essa é a razão pela qual preferimos destacar a importância de que os partidos políticos tenham *programas bem definidos*, o que é passível de controle por

²⁰⁵ Importante destacar, novamente, que o caráter *bipartidário* ou *multipartidário* não nos parece relevante em termos de agregação qualitativa à democracia. Justificamos nosso entendimento no capítulo anterior, a que remetemos o leitor, ocasião na qual debatemos acerca da célebre *lei de Duverger* acerca da relação entre os sistemas eleitoral e partidário e sua influência no campo da qualidade democrática.

²⁰⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica. 4ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.

²⁰⁷ VON BEYME, Klaus. *Political Parties in Western Democracies*. Boston: Dartmouth Publishing, Inc., 1985.

²⁰⁸ As dificuldades em trabalhar com classificações ideológicas não são poucas, principalmente diante de sistemas partidários que, *per si*, já demonstram pouca coerência nesse campo. Vejamos, por exemplo, a situação do Brasil que conta, na data em que elaboramos esta tese, com nada menos que 30 (trinta) partidos (fonte: www.tse.jus.br. Acesso em: 13 jul. 2012.), com nomenclaturas como *Partido Humanista e da Solidariedade (PHS)*, *Partido da Pátria Livre (PPL)* e *Partido Ecológico Nacional (PEN)*. Definir a ideologia desses partidos não parece algo simples.

diferentes mecanismos, ao invés de defendermos maior *ideologia partidária*.²⁰⁹ Isso não significa, por evidente, que não consideremos positivo o alinhamento ideológico dos partidos políticos. Ressalvamos, somente, a pouca valia desse aspecto para os fins da pesquisa.

Feitos esses esclarecimentos, ressaltamos que nosso conceito de *programa* parte do que afirma a Constituição Portuguesa em seu artigo 191: “Do programa do Governo constarão as principais orientações políticas e medidas a adoptar ou a propor nos diversos domínios da actividade governamental”.²¹⁰ Em capítulo superveniente dessa obra, demonstraremos o papel-chave que os programas de governo assumem para fins de responsabilidade do poder político. Neste momento, basta-nos demonstrar a necessidade de que os partidos políticos, em suas plataformas institucional e eleitoral, tenham bem definidas quais são as orientações políticas e as medidas que pretendem implementar, caso assumam a condição de governo, bem como tenham bem demarcadas suas linhas de atuação, quando exerçam a figura de oposição.

A existência de um bem definido programa eleitoral permite a escolha consciente do eleitorado acerca de qual será a linha de atuação do partido, caso ele ingresse no poder e, ainda, a efetiva fiscalização da aplicação concreta do programa proposto, seja por intermédio de mecanismos de pressão, seja por meio de instrumentos jurídicos de controle. Evidente, ainda, o fortalecimento do *sistema de reações antecipadas*, quando o sistema partidário assume caráter programático, já que o eleitorado terá a oportunidade de aprovar ou desaprovar os partidos conforme seu comprometimento com o programa anteriormente apresentado.

Além disso, o caráter programático dos partidos contribui, e muito, à transparência institucional e, ainda, à aproximação das instituições com a população, que pode

²⁰⁹ Ademais, a própria ideia de ideologia partidária nos parece enfraquecida na contemporaneidade, principalmente após a Queda do Muro de Berlim, que retratou, como momento histórico, o término, ao menos no campo empírico, da dicotomia entre mundos capitalista e socialista. A tendência que se verifica no mundo contemporâneo, mesmo nos Estados antigamente tidos por socialistas – com especial destaque à China e à Rússia –, é a franca abertura ao sistema de mercado, ainda que mantendo algum grau de fechamento político e autoritarismo. Parece-nos que, hoje, as grandes ideologias que caracterizaram o mundo bipolar da Guerra Fria ficaram reduzidas a divergências acerca de questões pontuais, principalmente aquelas relacionadas ao papel do Estado frente à sociedade. Já não há grandes defesas de “ruptura sistêmica”, “revolução trabalhadora” ou “igualdade material”, mas sim discussões acerca do dia a dia do Estado. Será que a posição de cada partido político acerca de tais temas pontuais pode ser considerada ideologia? Ou seria mais correto afirmar que discutir acerca de ideologia partidária, nos dias atuais, em que a *realpolitik* prepondera, configura-se uma atividade que, embora valorosa academicamente, fica renegada ao campo do abstrato, sem efetivo retrato na realidade?

²¹⁰ Constituição da República Portuguesa, fonte: página eletrônica do Parlamento de Portugal: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> acesso em: 02 jul. de 2012.

identificar, entre as opções existentes, quais os programas partidários mais próximos aos seus anseios. Trata-se, sem dúvida, de importante componente do regime da *democratic responsiveness*, ante a evidente contribuição ao fortalecimento da vinculação entre atividade governamental e ambição popular.

A segunda qualidade relevante dos partidos políticos para fins de alcance da democracia qualificada está na *coerência e coesão partidárias*. Claramente vinculado ao requisito anterior, a questão da coerência e coesão diz respeito à relação entre os membros do partido e à linha programática e ideológica deste último. Rodriguez; Montero explicitam os conceitos de coerência e coesão partidárias:

Nossa conceituação de coerência partidária parte da definição de Janda (1993). Definimos coerência como a congruência (ou sua ausência) nas posturas entre os membros de um partido em aspectos programáticos e ideológicos. A atenção às dimensões programática e ideológica da coerência deixa de lado a análise do componente referido ao comportamento dos membros de um partido nos âmbitos em que desenvolve sua atividade política (âmbito legislativo, esfera de governo e atividades internas do partido). Este componente é mais comumente definido como coesão partidária, com todas as noções que compreende em seu interior (disciplina de voto, fidelidade partidária, responsabilidade do partido...).²¹¹

Realmente, de nada adiantaria a defesa de que os partidos apresentem postura programática e ideológica, se não houvesse, em relação a seus membros, a exigência de que estes se mantenham compromissados com a aludida postura institucional, tanto sob o ponto de vista da defesa abstrata dos mesmos ideais (coerência), como, ainda e principalmente, no que tange ao comportamento por ocasião do exercício do mandato representativo (coesão).

Interessante, nesse aspecto, citar recente debate político brasileiro em que se enfrentou a questão da fidelidade partidária de parlamentares. De fato, o fenômeno dos “trânsfugas” representou importante questão no cenário político brasileiro recente, em decorrência da edição da Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, que, no uso de seu poder regulamentar, previu a possibilidade de o partido político interessado

²¹¹ RODRÍGUEZ, Leticia M. Ruiz. MONTERO, Mercedes García. *Coerência partidária nas elites parlamentares latino-americanas*. Revista OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, Vol. VIII, no2, pp.189-229. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v8n2/14878.pdf>>. Acesso em 21 jun. 2012, p. 197.

pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. A reação do órgão eleitoral exsurge em decorrência do peculiar quadro político-eleitoral brasileiro, como relata Caggiano:

Forçoso convir que no Brasil identifica-se uma peculiar tendência à ação denominada *crossing the floor* por parte dos parlamentares. Estes vão caminhando de partido em partido, uma verdadeira peregrinação entre as diversas agremiações, movimento que tem por símbolo João Caldas ao trocar 8 vezes de partido. Este fluxo interpartidário de parlamentares não se apresenta como privilégio do atual ciclo democrático. Ao invés, assume contornos crônicos, já assinalados. É quase que da natureza da política partidária praticada entre nós e que gira, predominantemente, ao redor da figura do candidato e não da agremiação política que lhe sustenta a candidatura. Com efeito, a história político-partidária denota que 80% (oitenta por cento) dos nossos parlamentares já pertenceram a alguma outra legenda, diferente daquela que os elegeu na última eleição. O atual PSDB é composto por parlamentares oriundos do antigo MDB e do PMDB, sendo este, a seu turno, resultante da reunião de antigos militantes do PSD e do PTB anteriores a 1964. O PFL (atual Democrata) e o PDS detêm vínculos com a UDN e PDS. A antiga ARENA, do período bipartidário compreendido entre 1966-1979, deu origem ao PTB, PDC, PL e PRN (estes últimos já extintos). Por sua vez, o PDT resultou da reunião de parlamentares anteriormente filiados ao PTB, MDB e PMDB. Enfim, o período imediatamente subsequente ao fim do modelo bipartidário ensejou um avanço expansionista do quadro de partidos e uma verdadeira explosão dos denominados nanicos. Aliás, como registrado no nosso *Direito Parlamentar e Eleitoral*, desde 1979, marco de retorno ao pluripartidarismo, e ao longo destes 28 anos, o quadro partidário, no Brasil, vem timbrado por intensa flutuação, resultante, de fato, de um processo de ampliação e pulverização, que é natural ao momento de redemocratização e abertura política. Daí a florescência de partidos, dos mais variados quanto à cor política, ideologia e grandeza. Chegou-se a contar com cerca de 130 agremiações. 53 partidos foram extintos e 34 sequer lograram o registro provisório junto à Justiça Eleitoral. O último momento deste período de explosão partidária posiciona-se no ano de 1989, quando, diante do movimento dos grandes partidos no sentido de impedir o ingresso de novos nanicos, presenciou-se o registro de novas 22 siglas. Hoje, o quadro é constituído por 27 partidos; muitos de reduzida densidade eleitoral e outros tantos, embora na categoria de nanico, com grandes possibilidades de desenvolvimento, a exemplo do PV. Reflexo direto desta proliferação partidária, a constante e intensificada transposição de parlamentares de um para outro partido.²¹²

²¹²CAGGIANO, Monica Herman Salem. *A Fenomenologia dos Trânsfugas. O Cenário político-eleitoral brasileiro*. Disponível em: http://www.cepes.org.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=168:a-fenomenologia-dos-transfugas-o-cenario-politico-eleitoral-brasileiro&catid=35:artigos&Itemid=55>. Acesso em: 12 ago. 2011.

Evidente que a possibilidade de perda do mandato parlamentar por força de desfiliação partidária é tema que gera um sem número de questões, ainda mais quando sua regulamentação parte do exercício de poder regulamentar por parte do Tribunal Superior Eleitoral, com sua validade jurídico-constitucional, ao menos no caso em questão, objeto de forte indagação. Sem grandes aprofundamentos, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3999, entendeu, por maioria, pela constitucionalidade da Resolução n. 22.610/2007. Isso implica grande peculiaridade ao mandato parlamentar no Brasil, que embora não seja possível considerar de caráter imperativo, segue os ditames da chamada *cláusula checoslovaca*, em decorrência da previsão da Constituição Checoslovaca de 1920, elaborada por Hans Kelsen. Tal Constituição previa a vinculação dos representantes eleitos ao respectivo partido, outorgando ao Tribunal Constitucional competência para examinar e sancionar a infidelidade com a perda do mandato parlamentar.²¹³

Independente da possibilidade de perda do mandato, parece-nos que o grande prejuízo à democracia brasileira decorre da absoluta ausência de vinculação político-ideológica entre partidos e candidatos. Realmente, a inexistência de coerência e coesão, nos moldes que apresentamos, cria verdadeiro abismo entre partidos e candidatos, o que, além de agravar o quadro de personalização da política, traz ao eleitorado dificuldades para, principalmente em sistemas eleitorais de lista aberta – que permitem o voto diretamente no candidato –, *votar com confiança*.

O princípio da confiança, aliás, que tem sido trabalhado em diversos ramos do direito, sempre como derivação direta do princípio da segurança jurídica, no âmbito do direito político-constitucional, principalmente no aspecto eleitoral, ganha especial relevância quando se tem em conta que o exercício da representação política, em seu cerne, guarda a natureza de relação fiduciária, ou seja, pressupõe a confiança por parte dos representados naqueles que elegeram.

A ideia de representação como relação de confiança, triunfante nas atuais democracias, foi formulada com maestria por Edmund Burke, em seu célebre *Discurso aos Eleitores de Bristol*, em que o pensador inglês rejeita a noção de mandato imperativo, defendendo que o parlamentar representa toda a nação e não apenas aqueles que nele

²¹³ A peculiaridade é real em razão de, na atualidade, conforme relata Caggiano, apenas a Constituição portuguesa manter no seu bojo a proibição de abandono do partido. A autora cita, exemplificativamente, as cartas constitucionais alemã, italiana, francesa, espanhola e romena, que expressamente vedam o mandato imperativo e, outrossim, não trazem qualquer previsão de perda do mandato por desfiliação partidária.

votaram. Conforme reforçaremos à frente, no âmbito da *democratic responsiveness*, essa relação de confiança deve ser plenamente fortalecida e, inclusive, passível de controle.

Quanto à *pluralidade representativa dos partidos*, é importante não a confundir com a defesa do multipartidarismo e a rejeição do bipartidarismo. O elevado número de partidos em determinado regime político não é, de forma alguma, indicativo da existência de pluralidade representativa no mesmo. O que é relevante, na aferição de aludido requisito do sistema partidário, é responder à questão: os valores políticos, culturais e históricos de determinada sociedade estão representados pelos partidos políticos existentes? A representatividade poderá ocorrer de forma mais incisiva em um sistema bipartidário do que em um multipartidário, principalmente quando estes últimos assumem a feição de *organizações de facção*, voltadas ao atendimento exclusivo dos interesses de determinado grupo. Aliás, a *privatização dos interesses partidários* é um fenômeno mais comum em sistemas multipartidários que facilitam a criação e manutenção de partidos que, não obstante dotados de insignificante penetração social, atuam no jogo político em favor da facção ou grupo que representam.

Os efeitos deletérios da atividade faccional intrapartidária costumam ser sustentados pela ciência política em um duplo sentido, como bem destacam Nieto; Gillespie; Waller:

Em primeiro lugar, se não há mecanismos para controlá-la, pode destruir o partido como organização. E, em segundo lugar, as facções carecem, por definição, da completa autonomia organizacional dos partidos: ao existir no interior destes de forma parcialmente organizada, necessariamente supõem um problema para a direção dos partidos. Podem contribuir para a vida de um partido ou ameaçar sua unidade. Podem constituir componentes de um partido ou bem ser uma formação separatista em gestação no ventre de um partido existente. Mas, qualquer que seja sua relevância na vida dos partidos, pode-se afirmar que carecem de funções definidas no mesmo sentido que os partidos.²¹⁴

Ainda que na obra *Política Faccional y Democratizacion*, coordenada pelos autores, seja possível encontrar algumas contribuições das facções, principalmente sob a perspectiva funcional, no processo de transição democrática, em especial no que tange às

²¹⁴LÓPEZ NIETO, Lourdes; GILLESPIE, Richard; WALLER, Michael. *Política Faccional y Democratizacion*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1995. p. 15.

novas democracias, a verdade é que, de maneira geral, o domínio do partido por uma ou várias facções tem por consequência o enfraquecimento de seu papel de agente intermediador entre os interesses populares e a atividade governamental, passando a atuar como representante de interesses privados na esfera política, o que, sem dúvida, mina o seu valor democrático.

Vale ressaltar que a existência de *tendências*, *grupos* ou *alas* no interior dos partidos é um fenômeno que deve ser considerado absolutamente normal e, até mesmo, desejável do ponto de vista democrático, pois se trata da própria expressão do pluralismo existente na sociedade contemporânea, onde se contrapõem interesses das mais variadas ordens: conservadores *versus* liberais, religiosos *versus* ateus e agnósticos, majoritários *versus* minoritários, entre inúmeros outros. Há que se distinguir, contudo, entre a natural agregação por questões ideológicas, políticas e culturais comuns e o caráter *institucionalizado e organizado* que assumem as facções no âmbito interno do partido, subjugando este aos seus interesses.

Assim sendo, o que nos parece decisivo para a pluralidade representativa dos partidos políticos é a chamada *democracia intrapartidária*. A análise dos mecanismos que permitiriam, em tese, o aperfeiçoamento da democracia no plano interno dos partidos mereceria, *per si*, um estudo aprofundado. Basta-nos, contudo, para os fins aqui propostos, realçar que a organização intrapartidária deve ter em perspectiva a facilidade de acesso – com a constante renovação do quadro partidário –, a realização de eleições internas para a definição do corpo de dirigentes, a realização de primárias para a outorga de legenda nas campanhas eleitorais, entre outras medidas de igual natureza.

A partir do momento em que os partidos adotam no plano normativo e fático de sua organização medidas que promovam maior democracia interna, sem dúvida restará favorecida a ampliação da representatividade dos partidos políticos em relação à sociedade, uma vez que haverá uma acomodação natural dos diversos grupos sociais no âmbito dos partidos assim configurados, independente do número total de agremiações existentes no regime político.

Por fim, vale citar a última característica do sistema partidário que se julga relevante para a construção da *democratic responsiveness*, que é o *comprometimento democrático* dos partidos políticos. Ainda que se reconheça a abstração de aludido requisito, é importante mencioná-lo para reafirmar, agora em relação aos partidos políticos, a indispensabilidade, para qualquer democracia, do *respeito às regras do jogo democrático*.

A questão é especialmente importante quando se têm em conta temas nevrálgicos ao campo político-eleitoral, como o do financiamento de campanhas eleitorais e de partidos políticos.²¹⁵ Fenômenos mundialmente disseminados como ingressos financeiros não contabilizados, vulgarmente conhecidos no Brasil como “caixa-dois”, têm se tornado uma realidade permanente nas democracias ocidentais.

O desrespeito às regras de arrecadação de recursos financeiros, à limitação dos gastos de campanha, entre outras normas previstas na regulamentação político-eleitoral, podem ter consequências nefastas ao sistema partidário, prejudicando sua qualidade e, ainda mais, seu papel como requisito de implementação da democracia qualificada. Basta, para tanto, pensar na conformação do *princípio da igualdade de oportunidades*, de inegável relevância no processo eleitoral, e que resta diretamente afrontado caso os partidos não mantenham constante comprometimento com as regras do jogo democrático, optando, por exemplo, pelo angariamento de recursos de forma pouco transparente.

3.3.4 Vias alternativas de contestação

Quanto às *vias alternativas de contestação*, o adjetivo “alternativo” significa que são exatamente aquelas vias que fogem ao modelo clássico de oposição, que se desenvolve principalmente no plano do parlamento e do sistema partidário, conforme já apresentamos no capítulo anterior.

No âmbito da democracia qualificada, é importante que as opções para contestação à política governamental sejam variadas e efetivas, não se limitando ao âmbito parlamentar, até em razão do fato de a sociedade atual, de característica plural e complexa, demandar vias alternativas de contestação pública. Caggiano alerta sobre esse fenômeno e acerca da necessidade de delinear o perfil que a oposição assume perante esse novo perfil de sociedade:

²¹⁵ Estudamos a fundo o tema do financiamento político em nossa Dissertação de Mestrado, sob o título *O Regime jurídico do financiamento eleitoral e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. A dissertação é disponibilizada para acesso digital, no portal Domínio Público, do Governo Federal (Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>).

Isso porque o campo de atuação oposicionista, exatamente por força dos reflexos da nova configuração da sociedade de massa e sob o impacto dos novos e sofisticados meios de comunicação e instrumental técnico afeiçoado à defesa dos novos interesses emergentes, ganhou amplo espectro, abarcando inclusive a esfera de expressão política dos grupos setoriais, que, por seu lado, visam insuflar a decisão política e controlar a atividade produzida a nível governamental.

A esse passo, portanto, parece-nos impositivo formatar a figura da oposição, isto é, proceder a uma análise concreta desse fator; averiguar as condições de sua ação; as mecânicas operativas, a veiculação de suas propostas; o seu potencial de ingerência sobre o bloco do poder; enfim, a proposta implica uma tentativa de delineamento de seu perfil.²¹⁶

Podem ser consideradas como formas de expressão da oposição, conforme destaca Caggiano, “as associações, mecanismos de interferência direta dos cidadãos no polo decisional e até mesmo a esfera judicial”.²¹⁷

Em relação às associações, importante entendê-las aqui em um sentido amplo, definindo-as como qualquer agrupamento de pessoas físicas ou jurídicas que, de forma institucionalizada ou não, busquem produzir ingerência no polo decisório do governo. Realmente, a complexidade da sociedade contemporânea, com a infinidade de interesses que nela se desenvolvem, tem como consequência a organização da sociedade civil para fins de atuação política.

A referida atuação poderá ocorrer de diferentes formas, como destaca Caggiano, remetendo à teoria de Pasquino, sendo possível identificar a existência desde *grupos e interesses anômicos*, com baixo grau de coesão e articulação, até os chamados *grupos de interesse de cunho associativo*, que atuam de forma institucionalizada, adotando procedimentos próprios e empregando profissionais na sua atividade. Independente, contudo, da organização e forma de atuação desses grupos, todos se subsumam à condição de *grupos de pressão*, conforme bem destaca Caggiano:

Impende frisar, e nesse sentido também o entendimento perfilhado por Pasquino, que qualquer que seja o seu *modus operandi*, o grupo ou formação que encampa determinadas reivindicações em confronto com metas perseguidas por outros entes setoriais da sociedade, no sentido de atingir a instauração, a manutenção, a ampliação ou a reformulação de determinadas linhas políticas, constitui grupo de

²¹⁶CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995. p. 72.

²¹⁷*Ibid.*, p. 76.

interesse e, por adotar a *pressão* como veículo para o atingimento dos objetivos a serem alcançados, são conhecidas tais entidades como *grupos de pressão*.²¹⁸

Interessante notar que a receptividade da opinião pública, e até mesmo da comunidade científica, em relação aos grupos de pressão costuma variar conforme a linha de atuação que esses grupos adotam e os interesses que representam. Não obstante a carência de maiores dados empíricos acerca do fenômeno, afigura-se razoável afirmar que, de modo geral, grupos como os *lobbies*, ante seu caráter representativo restrito e privado, recebem uma avaliação negativa no que tange ao seu valor democrático. Todavia, organizações como as *think tanks*²¹⁹ têm merecido valoração extremamente positiva pela sociedade em geral, já que contribuem para o aprimoramento das políticas públicas. O corte epistemológico da tese não permite o aprofundamento dessas questões. Basta-nos afirmar que os grupos de pressão são uma realidade incontornável na sociedade política contemporânea, cabendo, assim, indagar sobre como estes devem se caracterizar no cenário de uma democracia qualificada.

A nosso ver, o relevante para o correto enquadramento dos grupos de pressão no fenômeno democrático é a exigência de que sua atuação ocorra de forma *transparente* e *legalizada*. Busca-se, com isso, afirmar que a nocividade dos grupos de pressão para a democracia ocorre exatamente quando suas atividades se desenvolvem de forma clandestina e dissimulada, trazendo à sociedade desconfiança em relação à lisura de sua atuação. A conotação negativa acerca do *lobbying*, aqui identificado como as atividades dos grupos de pressão em geral, não se justifica somente quando se tem sob perspectiva sua natureza inerente à lógica da atividade política – sendo possível remontá-la aos períodos mais arcaicos da sociedade política –, mas também como quando observados os fatores de contribuição que esses grupos podem exercer na experiência democrática. Sob essa linha de pensamento, em consulta intitulada *Green Paper European Transparency Initiative*, a Comissão Europeia, órgão representativo da comunidade europeia, traz interessante definição acerca do *lobbying*:

²¹⁸ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995. p. 89.

²¹⁹ Em uma tradução literal, poder-se-ia falar em “usina de ideias”. Trata-se de organizações que atuam no campo das políticas públicas, mediante atividades de pesquisa e inovação, gerando informações e subsídios para contribuir na formação, implementação e avaliação de novas políticas estatais.

A prática do *lobby* é uma parte legítima do sistema democrático, independentemente de saber se é realizada por cidadãos individuais ou empresas, organizações da sociedade civil e outros grupos de interesse, ou empresas que trabalham em nome de terceiros (profissionais de relações públicas, *think-tanks* e advogados).²²⁰

Percebe-se que em referido documento, produzido na perspectiva de agregar transparência às relações desenvolvidas no âmbito da União Europeia, parte-se da premissa de que o *lobbying*, per si, configura parte legítima do sistema democrático, sendo que os lobistas “podem trazer importantes questões para a atenção das instituições europeias”.²²¹

O mesmo documento destaca, contudo, que é fundamental, nas contribuições dos grupos de pressão ao desenvolvimento da política europeia, que reste “claro para o público em geral qual *input* eles fornecem para as instituições europeias”²²², ou seja, quais interesses defendem. Entretanto, também deve restar claro “quem eles representam, qual sua missão, e como foram fundados”.²²³

Atendidas essas premissas, parece-nos que os grupos de pressão representam importante via de influência e contestação ao poder público vigente, agregando valor à consecução da democracia qualificada.

Há, ainda, outras adequadas vias de contestação ao regime da *democratic responsiveness*, como os mecanismos de participação direta e a esfera judicial citados por Caggiano. Quanto aos primeiros, serão abordados no próximo item, principalmente sob o enfoque da condição democrática da participação.

Em relação à esfera judicial, aprofundaremos seu estudo na terceira parte da tese, quando enfrentaremos o delineamento da responsabilidade do poder político no âmbito da *democratic responsiveness*, contexto em que o sistema judicial exerce função extremamente relevante.

²²⁰Disponível em: <http://ec.europa.eu/index_en.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012. No original: “Lobbying is a legitimate part of the democratic system, regardless of whether it is carried out by individual citizens or companies, civil society organisations and other interest groups or firms working on behalf of third parties (public affairs professionals, think-tanks and lawyers).”

²²¹*Ibid.*

²²²*Ibid.*

²²³Disponível em: <http://ec.europa.eu/index_en.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012.

3.3.5 Mecanismos diretos de participação popular

É, até certo ponto, controversa a existência de mecanismos de participação direta no âmbito da democracia representativa. A já abordada crítica à fórmula majoritária, que acaba por tyrannizar a minoria, é a questão normalmente levantada para refutar a utilização de instrumentos como o referendo e o plebiscito. E há, de fato, bons argumentos para refutar a chamada *democracia de referendo*.

Sartori, por exemplo, destaca que a participação plena autêntica pressupõe intensidade, ou seja, um engajamento constante do indivíduo na política, e a “intensidade a respeito das questões tende a corresponder ao extremismo”.²²⁴ Realmente, adotando-se o pressuposto de que instrumentos de decisão majoritária, por sua natureza, são essencialmente maniqueístas, cabendo a pura e simples *escolha de um lado*, perdem espaço valores importantes à democracia, como a deliberação e o consenso. Também Bobbio é um dos que vê a participação exagerada como um mal em si, afirmando que nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia, pois o excesso de participação, o que Dahrendorf chamou de *cidadão total*, pode ter como efeito a saciedade de política e o aumento da apatia eleitoral.²²⁵

Os riscos do *governo populista*, que pode utilizar mecanismos de participação direta para *legitimar* seu perfil autoritário, é outra crítica comum à chamada democracia de referendo. De fato, o forte apoio popular aos governantes de aludida linha permite que estes, principalmente diante de acusações de forças oposicionistas – e mesmo da comunidade internacional – acerca de sua falta de compromisso democrático, busquem conferir algum grau de legitimidade a medidas de clara concentração do poder. Não se trata de realidade incomum em cenário sul-americano; há quem aponte como exemplos nesse sentido o referendo constitucional venezuelano de 2009, que aprovou por maioria absoluta a possibilidade de reeleição ilimitada a todos os ocupantes de cargos populares do país, e o referendo equatoriano de 2011, que submeteu a decisão popular proposta formulada pelo presidente Rafael Correa no sentido de reformar o Judiciário e regular a imprensa. Ainda que existam inúmeras controvérsias acerca do enquadramento desses exemplos como mecanismos de *legitimação autoritária*, parece-nos que bem ilustram a

²²⁴SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 118.

²²⁵BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 39.

polêmica acerca da efetiva contribuição de instrumentos como o referendo e o plebiscito à experiência democrática.

Enfim, diante de críticas como as apontadas, às quais inúmeras poderiam ser acrescidas, importante justificar o porquê entendemos que, sob determinada forma e certos limites, mecanismos de participação popular direta favorecem a *democratic responsiveness*.

Inicialmente, ressalta-se que a existência de mecanismos de participação direta potencializam todos os aspectos da vida política da sociedade, tendo por efeito colateral o implemento do debate público e a penetração das questões políticas no seio social. Marxer; Pállinger destacam estes, entre outras circunstâncias benéficas à democracia, que exsurgem a partir da adoção de instrumentos como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular:

A adoção de instrumentos de democracia direta potencialmente afeta todos os aspectos da vida política. Nos últimos tempos, houve um debate maior sobre a introdução de instrumentos de democracia direta como meio de remoção de déficits funcionais na democracia representativa. Algumas abordagens recentes vão ainda mais longe, postulando que a democracia direta pode realmente melhorar a qualidade da representação em si mediante uma maior participação (e, portanto, *responsiveness* também) no contexto dos processos decisórios dos representantes (Hager, 2005). Em geral, a democracia direta foi justificada pelo argumento de que ela expressa a vontade dos cidadãos de uma forma mais pura do que a democracia representativa e que oferece maiores oportunidades de participação. Decisões tomadas por democracia direta, sem dúvida, promovem uma maior satisfação e identificação com o sistema político, ajudam a cidadania ativa a se tornar melhor educada e informada e reforçam a coesão social.²²⁶

Como destacam os autores, ao fortalecerem a participação direta popular, mecanismos como os referendos, os plebiscitos e a iniciativa popular atuam, indiretamente,

²²⁶ MARXER, Wilfried; PÁLLINGER, Zoltán Tibor. *Stabilizing or destabilizing? Direct-democratic instruments in different political systems*. In: SETÄLÄ, Maija; SCHILLER, Theo (eds.). *Referendums and Representative Democracy*, p. 40. No original: “The adoption of direct-democracy instruments potentially affects all aspects of political life. In recent times, there has been increased debate about introducing direct-democracy instruments as means of removing functional deficits in representative democracy. Some recent approaches go even further, postulating that direct democracy can actually improve the quality of representation itself by increasing participation (and thus also responsiveness) in the context of representative decision-making processes (Hager, 2005). In general, direct democracy has been justified by the argument that it expresses the will of citizens in a purer way than representative democracy and that it provides greater opportunities for participation. Direct-democracy decision making arguably promotes greater contentment and identification with the political system, helps the active citizenry to become better educated and informed, and strengthens social cohesion”.

na educação e informação política, atributos necessários à qualificação democrática. Quando se afirma a *democratic responsiveness* como um regime que prioriza a maior correspondência entre a conduta governamental e as expectativas do povo, é evidente que a *consciência política* desse povo, ou seja, sua educação e informação acerca das questões fundamentais do Estado e da sociedade permitirão o funcionamento de mecanismos que assegurem, ou ao menos robusteçam, a aludida correspondência.

Contudo, qualquer meio de aprofundamento da condição da participação política é, em nosso sentir, algo favorável à qualidade democrática, existindo diversas fórmulas para impedir os desvios que a participação direta pode produzir. Em locais com longa tradição na utilização de instrumentos de democracia direta, como é o caso da Suíça e da Itália, ou mesmo no âmbito de entes federativos com relevante grau de autonomia, como é o caso do Estado americano da Califórnia, observa-se que em todos existem procedimentos de prévia avaliação acerca do cabimento do mecanismo de participação popular. A Constituição Italiana, por exemplo, em seu artigo 75, impede a convocação de referendo para as “leis tributárias e de balanço, de anistia, de indulto e de autorização para retificar tratados internacionais”.²²⁷

A própria Constituição, portanto, estabelecerá limites de atuação para os mecanismos de participação popular direta, ratificando o que já dissemos acerca da necessária zona de tensão entre constitucionalismo e democracia, que concluímos como uma realidade consolidada e indispensável nos Estados contemporâneos. Trata-se, novamente, de encontrar o equilíbrio entre os campos constitucional e democrático, mister para o qual, sem dúvida, exercerá papel da mais alta relevância o *judicial review*.

Combatidos os potenciais desvios, não temos dúvida em afirmar a validade dos mecanismos de participação direta como requisitos da *democratic responsiveness*, ante a forte aproximação popular da política que proporcionam. A título ilustrativo, podemos citar a recente iniciativa popular no Brasil, que resultou na promulgação da Lei Complementar n. 135/2010, vulga “Lei da Ficha Limpa”, que estabeleceu a inelegibilidade

²²⁷ ITALIA. Governo Italiano. *Costituzione*. Texto integral no original: “**Art. 75.** È indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati. La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi. La legge determina le modalità di attuazione del referendum.” Disponível em:

< http://www.governo.it/Governo/Costituzione/2_titolo1.html>. Acesso em: 17 jul. 2012.

de candidatos que tiverem o mandato cassado, renunciarem para evitar a cassação ou forem condenados criminalmente por decisão de órgão colegiado, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. O projeto de lei foi objeto de cerca de 1.300.000,00 (um milhão e trezentas mil) assinaturas, a partir de forte campanha popular promovida por entidades civis. A lei teve sua constitucionalidade submetida ao Supremo Tribunal Federal por força da ADI 4578, julgada em conjunto com as ADCs 29 e 30, reconhecendo a Suprema Corte plena compatibilidade material e formal da lei com a Constituição brasileira.

Por vezes, ainda, o mecanismo referendário, ao invés de servir como legitimador do autoritarismo – que seria seu aspecto degenerado –, pode ter importante papel na reafirmação do próprio valor democrático, inclusive retratando o apoio popular à transição política. Nesse sentido, é possível citar como exemplo o referendo espanhol de 15 de dezembro de 1976, que, após quarenta anos de regime franquista, reintroduziu o modelo eleitoral, à base do sufrágio universal, o que contou com o apoio expressivo de mais de 90% (noventa por cento) dos votantes.

Talvez em razão desses potenciais benefícios, os instrumentos de participação direta tenham sido, como anota Caggiano, objeto de significativa expansão, principalmente no período posterior à primeira grande guerra, “com a inserção, a nível constitucional, de mecânica decisional consubstanciada em consultas populares.”²²⁸

Boa parte dos Estados constitucionais na atualidade preveem alguma hipótese de participação popular direta em sua Carta Constitucional, como é o caso do Brasil (art. 14) e da Espanha (art. 92).

Assim sendo, ainda que se discuta acerca dos potenciais desvios e prejuízos ao valor democrático proporcionados por mecanismos de participação direta e, outrossim, em que pese se reconheça sua parca utilização na política recente dos Estados, constatamos, por um lado, que estes normalmente recebem *status* constitucional nos sistemas político-jurídicos que os adotam e, por outro, quando bem delineados e aplicados, podem contribuir de forma relevante ao alcance da democracia qualificada.

²²⁸CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995. p. 95.

3.3.6 A transparência política

Interessante a definição trazida pelo *Black Law's Dictionary* acerca de transparência (*transparency*): “*openness; clarity; lack of guile and attempts to hide damaging information.*”²²⁹ A definição é peculiar não em razão dos termos “abertura e clareza” que, de fato, possuem clara vinculação com a ideia de transparência, mas sim pela remissão à “ausência de artifícios e tentativas de esconder informação danosa”. Esse segundo aspecto da definição é o de maior valor democrático, pois deixa claro que, independente do conteúdo da informação, esta deve ser exposta e submetida ao conhecimento público. O jogo democrático deve, portanto, ocorrer em palco aberto, deixando claro quem são os jogadores, quais suas armas e, claro, quais seus objetivos.

Como destaca Bobbio, uma das grandes promessas da democracia é a eliminação do *poder invisível*, aquele que atua sem que se saiba quem são seus detentores e quais seus interesses:

Uma das razões da superioridade da democracia diante dos Estados absolutos, que tinham revalorizado os *arcana imperii* e defendiam com argumentos históricos e políticos a necessidade de fazer com que as grandes decisões políticas fossem tomadas nos gabinetes secretos, longe dos olhares indiscretos do público, funda-se na convicção de que o governo democrático poderia finalmente dar vida à transparência do poder, ao “poder sem máscara”.²³⁰

Intrínseca à natureza do governo democrático, portanto, sua natureza pública, não devendo existir decisão, por mais contrária que seja aos interesses dos governantes, que possa ser excluída do conhecimento público. É evidente que essa *promessa democrática*, como bem salienta Bobbio, pode ser considerada *não cumprida*, já que não é possível afirmar que a democracia excluiu a existência do chamado *poder invisível*, até porque este tem um perfeito habitat para sua sobrevivência, qual seja o caráter burocratizado que caracteriza o Estado moderno, conforme já apontado por Weber. Em um ambiente burocrático, o fenômeno da *despersonalização do poder* ganha força, abrindo espaço para

²²⁹GARNER, Bryan A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. New York: Thomson Reuters, 2011. Tradução livre: “abertura; clareza; ausência de artifícios e tentativas de esconder informações danosas”.

²³⁰BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 43.

que este seja exercido de forma a ocultar os interesses que tutela. Voltaremos a tal tema quando abordarmos o delineamento que a responsabilidade do poder deve assumir em uma *democratic responsiveness*.

Independente, contudo, de se tratar de uma *promessa cumprida ou não cumprida* da democracia, sob um aspecto normativo é evidente que o regime político deve assegurar a plena concretização do princípio democrático da transparência das decisões públicas. Isso se dá, necessariamente, de duas formas: (i) assegurando o *direito à informação*; e (ii) permitindo o *controle popular* da atividade governamental. Nesse aspecto, é evidente que muitas das questões acerca da transparência ingressam no tema da *accountability*, que já delineamos anteriormente. Como já restou claro ali, umas das concepções acerca da *accountability* é a existência de prestação de contas por parte dos representantes aos representados, atividade mediante a qual estes exercem algum tipo de controle sobre a conduta daqueles. Eis a razão pela qual, neste momento, preferimos focar a faceta da *informação* como meio de consecução da transparência política na democracia.

A importância da informação é tamanha em ambiente democrático, que leva alguns autores a incluí-la como mecanismo indispensável à própria existência do regime. É o caso de Sartori, que identifica o fim democrático em um *governo de opinião*. Para o autor, o poder de eleger não passa de uma *garantia mecânica da democracia*; o direito essencial a ser garantido é o de opinião²³¹, que, por sua vez, deverá se formar a partir da *informação pública qualificada*. Sob aludida perspectiva, portanto, não há democracia sem que exista o direito à opinião e, logicamente, não haverá opinião qualificada sem que exista informação igualmente qualificada.

Melhor esclarecendo a teoria de Sartori, é importante dizer que ele enxerga o governo de opinião como um governo de *consentimento*, o que coincide com a perspectiva normativa de Lijphart acerca da democracia.²³² E o consenso, para o autor, reflete a opinião pública predominante, ou seja, uma opinião de um público que interage sobre uma série de informações acerca da coisa pública.²³³ Destaca, ainda, que são díspares os conceitos de *opinião do público* e *opinião entre o público*. O primeiro seria fenômeno

²³¹SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 124

²³²Vale dizer, contudo, que o termo consenso é utilizado por Sartori no sentido de que são os governos escolhidos por eleições que refletem a opinião do corpo eleitoral, responsabilizando-se perante seus eleitores mediante o mecanismo da repetição de eleições livres. Este é o *consenso eleitoral*, sendo equivocado transportá-lo a uma teoria global do consenso. A questão do conflito é mais relacionada ao pluralismo do que à democracia

²³³SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 132.

relacionado à formação da opinião a partir do público, seja mediante a utilização de informações disponibilizadas pelos meios de comunicação, seja por identificação com grupos de referência, isto é, trata-se de fenômeno autônomo a desígnios imperativos.²³⁴ No caso da *opinião entre o público* seria aquela produzida por um centro e difundida no seio social, sendo o mecanismo utilizado por regimes totalitários, embora não exclusivamente por estes, na intenção de provocar a unidade de opinião, o que evidentemente favorece o domínio do poder.

Concluindo a síntese acerca do pensamento do renomado autor, são condições para que haja uma opinião pública relativamente²³⁵ autônoma um “sistema de educação que não seja um sistema de doutrinação” e “uma estrutura global de centros de informação e influência plurais e diversos”.²³⁶

Resta claro, portanto, que somente resultará concretizado o direito à opinião quando plenamente assegurada no regime político a *informação pública*, que se desenvolverá tanto sob a perspectiva daquele que a fornece, como daquele que a receberá.

Em relação ao fornecimento da informação, é importante considerar o papel dos partidos políticos nesse campo, uma vez que, conforme já adiantamos anteriormente, consideramos seu caráter programático indispensável à qualificação democrática. E somente fará sentido a defesa de que os partidos expressem quais seus objetivos e planos de atuação em programas, quando a estes seja conferida ampla publicidade e difusão perante a população.

O direito de informação do eleitorado é condição instrumental à qualidade da democracia e não pode ser negligenciada. Ressalte-se, contudo, que tão perniciosa quanto a *falta de informação* é a *unicidade de fonte de informação*, ou seja, a sociedade ter à disposição um único centro produtor da informação, inexistindo vias alternativas para aqueles que não se satisfazem com o produto informativo existente. Importante realçar que é possível que existam em determinado espaço inúmeros jornais, revistas, redes de televisão – entre outros meios de comunicação. Entretanto, o centro produtor continua sendo *único*, em razão de representar um único grupo social ou classe de interesses.

²³⁴ Refere-se, aqui, a qualquer partido, entidade, qualquer tipo de coletividade ou mesmo indivíduo que tenha algum valor a si agregado que influencie na formação da opinião pública. Citem-se como exemplos grupos religiosos conservadores, associações de homossexuais, entre outros.

²³⁵ Fala-se em opinião pública *relativamente autônoma* em razão de, conforme reconhece Sartori, sempre existir algum fator de influência, condizente com algum interesse específico, na formação da opinião pública, principalmente considerando que a mídia, nunca isenta de tendências e interesses, exerce papel fundamental em tal processo.

²³⁶ SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p.134.

Em relação aos destinatários da informação, sua extensão deve ser a máxima possível, razão pela qual, a nosso ver, as instituições públicas e os partidos políticos devem ter acesso assegurado aos meios de comunicação, principalmente aqueles de elevada penetração social, a fim de que as questões e propostas políticas sejam inseridas na pauta popular.

A ideia de transparência, portanto, seja em seu aspecto de *garantia da informação*, que aprofundamos neste item, seja em relação à sua função de mecanismo de controle popular da atividade governamental, cuja abordagem remete ao tema da *accountability*, exerce função essencial no aprimoramento da democracia qualificada.

3.4 Observações finais

Conforme destacamos de início, entendemos os requisitos estruturais e institucionais indicados como condições necessárias para o alcance da *democratic responsiveness*. Nossa pretensão, no entanto, não foi esgotar as possibilidades acerca dos institutos e procedimentos que, potencialmente, podem favorecer a correlação entre a atividade do poder político e as expectativas e interesses sociais. Sem dúvida, outros podem ser cogitados e, de fato, afigurarem-se importantes para o fim colimado. O que nos parece, contudo, é que os requisitos citados configuram patamares mínimos, que devem necessariamente ser assegurados pelo Estado, sob pena de persistirem fortes obstáculos à qualificação democrática.

Pois bem, delimitada a noção de *democratic responsiveness* e apresentados seus requisitos e características essenciais, configura-se evidente que sua adoção como paradigma de qualidade para o regime democrático implica a releitura de todos os fenômenos a ele relacionados. Dentre esses, destacamos o instituto da responsabilidade do poder político, que será especialmente influenciado por esse novo paradigma e cujo estudo aprofundaremos a partir do próximo capítulo.

4 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO NO ÂMBITO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

4.1 Justificativa terminológica e objeto de investigação

Nosso primeiro passo neste capítulo deve ser a delimitação do que exatamente entendemos por *responsabilidade do poder político*, termo que, inclusive, integra o título desta tese, apresentando, é claro, a razão pela qual o preferimos ao termo *responsabilidade política*, consagrado nas ciências constitucional e política. Na verdade, trata-se de uma preferência terminológica justificada na maior precisão, a nosso ver, conferida pela expressão *responsabilidade do poder político*. De fato, por vezes, na linguagem comum e do noticiário – e, em certas ocasiões, mesmo no ambiente científico –, observamos a utilização do termo *responsabilidade política* como um rótulo genérico para a identificação de qualquer mecanismo de responsabilização pelo desempenho de um cargo ou função, ainda que em ambiente alheio ao Estado. Isso decorre da própria imprecisão do termo “política”²³⁷, que muitas vezes é associado a diferentes fenômenos e ramos do conhecimento.

A expressão *responsabilidade do poder político*, contudo, deixa claro que o nosso objeto de análise é o tipo de responsabilidade associado ao desempenho do poder

²³⁷ É comum observarmos na linguagem cotidiana expressões como: a “política comercial” de uma determinada empresa, a “política educacional” de determinada universidade, a “política institucional” de determinada associação. A utilização do termo “política” em tais contextos pode não ser correta do ponto de vista da ciência política, mas é consagrada na praxe social. *Poder político*, entretanto, parece-nos algo bem mais preciso, tanto do ponto de vista da ciência, como na linguagem leiga, muito embora, em leitura completamente inversa à nossa, Lomba afirme: “De resto, a identificação (da responsabilidade política) com o poder político alarga consideravelmente o conceito de responsabilidade política. O poder político não se confina ao Estado, o que nos levaria a afirmar, em consequência, que o conceito de responsabilidade política não se limita aos poderes do Estado” (Lomba, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 135). Como já afirmamos, nossa visão é diametralmente oposta: é exatamente a noção de “política” que, normalmente, não se confina ao Estado; poder político, por ser caracterizado pela força (Weber), que, por sua vez, é monopolizado pelo Estado, trata-se de um fenômeno *exclusivamente estatal*.

imperativo de regulação social que pertence exclusivamente ao Estado²³⁸, que o exercerá por intermédio dos denominados *sujeitos políticos*.

Além disso, a concepção de responsabilidade do poder político também amplia a lógica de associar o instituto apenas à atividade dos *governantes em um sentido estrito*. De fato, normalmente os estudos científicos aprofundam a questão de saber como os representantes políticos, democraticamente eleitos, respondem por seus atos. Nesse campo, surgem análises acerca de institutos como a responsabilidade do executivo perante o parlamento ou dos representantes políticos perante o eleitorado, entre outros normalmente relacionados ao tema da responsabilidade política em um sentido lato. Se é evidente que tais institutos se inserem em nossa temática, ao utilizarmos a expressão *responsabilidade do poder político* procuramos desvincular o tema da responsabilidade política da natural associação que este possui com a noção de representação política advinda do mecanismo eleitoral.²³⁹ O que buscamos, com isso, sem excluir de nossa análise a íntima relação entre responsabilidade e representação política – que será objeto de item específico neste capítulo – é pautar que a responsabilidade do poder político não se esgota na ideia de representação, principalmente sob a perspectiva exclusivamente eleitoral. Nesse sentido, concordamos com os dizeres de Lomba:

É inquestionável, como se disse, que a realização de eleições democráticas constitui um processo de responsabilização política dos governantes. Mas um regime político em que a eleição seja o único mecanismo de efectivação da responsabilidade política, conforme acontece em regra nos sistemas presidencialistas, é mais aleatório do que um regime no qual a responsabilidade política depende também de procedimentos institucionais.²⁴⁰

²³⁸No capítulo inicial da tese, deixamos clara a noção de poder político e o seu desempenho de forma monopolizada pelo Estado, já que apenas este tem à sua disposição o exercício da *força* que, na classificação de Weber, é o elemento distintivo de referida espécie de poder.

²³⁹E, aqui, pontuam-se críticas em relação ao alargamento da responsabilidade política a titulares de órgãos políticos sem “legitimidade democrática”, como seria o caso dos juízes. Nesse sentido, por exemplo, manifesta-se Pedro Lomba: “Além disso, a identificação entre responsabilidade e poder político tem uma consequência inaceitável: admitir que titulares de órgãos políticos sem legitimidade democrática sejam também politicamente responsáveis. Ora, precisamente, a democracia constituiu outro dos pressupostos da responsabilidade política que acaba por ser desconsiderado por esta definição.” (LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 71). A crítica, contudo, somente procede quando se tem por pressuposto que a *legitimidade democrática advém da seleção eleitoral*, o que, a nosso ver, não é a melhor perspectiva. Como já enunciamos nos capítulos iniciais, a convivência entre constitucionalismo e democracia, com sua natural zona de tensão, demanda que as fontes de legitimidade das instituições sejam entre eles repartidas. Aprofundaremos o assunto ao tratarmos, especificamente, da possibilidade de responsabilidade do poder político no âmbito do Judiciário.

²⁴⁰LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 80.

A concepção de responsabilidade que aqui adotamos não só supera os limites da aprovação eleitoral, como não se restringe à relação entre os poderes do Estado. De fato, partimos da noção de que o exercício do poder político é associado à existência de procedimentos institucionais que lhe afetam em três facetas essenciais, que chamaremos à frente de *obrigações matrizes*: (i) dever de “bem agir” (*responsibility*); (ii) submissão a controle (*accountability*); e (iii) previsão de mecanismos sancionatórios (*liability*). Esclareceremos o conteúdo de cada uma dessas facetas, deixando claro, contudo, desde logo, que aludido delineamento conceitual revela que, em nossa concepção, a responsabilidade do poder político é um fenômeno multifacetário, cuja repercussão atingirá diferentes esferas da experiência político-democrática.

Com esses breves esclarecimentos terminológicos e, ainda, com a elucidação da amplitude do fenômeno que intentamos estudar, doravante na tese não nos preocuparemos em distinguir entre “responsabilidade do poder político” e “responsabilidade política”, sendo que, ao empregarmos tais expressões, será com a mesma carga de significado.

4.2 A distinção entre responsabilidade do poder político e outros tipos de responsabilidade

4.2.1 Responsabilidade de natureza política x responsabilidade de natureza jurídica

A linha que distingue a responsabilidade do poder político de algumas espécies de responsabilidade de natureza tipicamente jurídica, especialmente a *criminal*, a *civil* e a *administrativa*, muitas vezes não é de fácil identificação. Há, por certo, doutrinadores que subsomem a responsabilidade política ao gênero *responsabilidade jurídica*, justificando o raciocínio no fato de que aquela também deriva de normas jurídicas. Sob aludido critério, da origem normativa, nada justificaria eventual pretensão de autonomia da responsabilidade política em relação à jurídica. É esta, por exemplo, a posição de Rui Rosado Aguiar:

A responsabilidade jurídica – sob o aspecto que nos interessa – consiste na atribuição de uma sanção legal pela existência de fato causador de dano juridicamente apreciável. Essa sanção, consequência prevista no ordenamento legal para o caso, pode ser de natureza retributiva, isto é, penal, aplicada principalmente como castigo pelo cometimento de ato típico penal, com os demais elementos caracterizadores do delito e com os requisitos para a imposição dessa espécie de resposta (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, pressupostos da punibilidade); disciplinar, restrita ao âmbito administrativo, por violação a deveres para com o Estado, aplicada sem necessidade da interferência da jurisdição e sem os efeitos que podem resultar da sentença penal condenatória (reincidência); civil, aplicada com o intuito da reparação do dano; e política, cuja sanção principal consiste na perda do cargo, havendo algumas legislações, como no Brasil, a possibilidade de pena de interdição, por um certo tempo, do exercício de outra função pública.²⁴¹

Nas palavras do autor, além de a responsabilidade política se inserir no âmbito da jurídica, a única distinção que esta guardaria em relação a outras espécies – como a civil, a penal e a administrativa – é a natureza da sanção imposta, que no caso da responsabilidade política costuma ser principalmente a perda do cargo e, em alguns casos, a pena de interdição para o exercício de função pública.²⁴² A aludida posição restritiva acerca da responsabilidade política – inserindo-a como espécie da jurídica – não restaria alterada, caso se discordasse do autor em relação ao critério distintivo, isto é, ao invés da pena, fosse adotado um critério baseado no órgão julgador (como, por exemplo, a responsabilidade política sendo apurada por um órgão de natureza política, como uma câmara legislativa, e as demais, por um órgão judiciário) ou no procedimento de apuração da responsabilidade, que pode ter natureza especial em relação aos demais. A adoção de critérios dessa categoria não altera a posição de que a responsabilidade política não passa de uma espécie de natureza jurídica, não guardando autonomia ontológica em relação à mesma.

Há, porém, teorias diametralmente opostas, que transferem a responsabilidade política para fora do mundo jurídico²⁴³, definindo-a como uma “responsabilidade não jurídica e normativamente indeterminada”.²⁴⁴

²⁴¹ AGUIAR JR., Rui Rosado. *Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas*. Revista Jurídica, Ano 54 – Dezembro de 2006 – n.º 350, Notadez, Porto Alegre, 2006. p. 214.

²⁴² O autor ressalta expressamente aludido critério: “A responsabilidade política, acima definida como espécie de responsabilidade jurídica, distingue-se das demais porque a sua única finalidade se esgota com o afastamento do juiz do exercício da função e perda do cargo (também sob o nome de remoção), com possibilidade de ser prevista a pena acessória de inabilitação para o exercício da função pública por um certo tempo.”²⁴² AGUIAR JR., Rui Rosado. *Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas*. Revista Jurídica, Ano 54 – Dezembro de 2006 – n.º 350, Notadez, Porto Alegre, 2006. p. 214.

²⁴³ Nesse sentido: SÉGUR, Philippe. *La Responsabilité Politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

Nenhuma dessas visões acerca do fenômeno corresponde à perspectiva que adotamos nesta tese.

Primeiro, enxergar a responsabilidade do poder político como nada mais que uma espécie de responsabilidade jurídica significa esvaziar por completo um instituto que, como veremos, exerce o papel de pilar da ordem democrática e, ainda, consistiu em uma das grandes conquistas do modelo constitucional de Estado. Realmente, trata-se do instituto responsável por “converter o poder político não num *imperium* de força ilimitada, mas numa autoridade controlável e limitada pelo Direito”²⁴⁵, exercendo, ainda, uma “função reguladora e normativa no contexto de um regime político”²⁴⁶, razão pela qual a tentativa de restringi-lo a um mecanismo de subsunção normativa – o que caracteriza as espécies de responsabilidade jurídica, como a penal, a cível e a administrativa – significa, sem dúvida, um esvaziamento indevido de seu conteúdo.

Segundo, esvaziar o conteúdo jurídico da responsabilidade do poder político é esquecer que o instituto tem uma ligação genética com o advento do Estado Constitucional, cuja característica, conforme ressaltamos no primeiro capítulo, é a *juridificação da política*, tornando a Constituição o instrumento de condução e limitação do poder político em todas as suas manifestações. Assim, na perspectiva de aludido modelo de Estado, o direito constitucional é indissociável da atividade política, sendo o instituto da responsabilidade política vinculado às duas realidades, ou seja, receberá influência de e será concretizado tanto por elementos normativos (jurídicos), quanto por elementos políticos. Nesse sentido, as observações de Gisbert:

A conceituação de responsabilidade política não poderá se realizar, única e exclusivamente, a partir de elementos normativos. O intento de defini-la requer a conexão com um contexto mais amplo e englobante de instituições e normas jurídicas, cujo sentido último pode ser alcançado somente a partir de sua relação com outros elementos da realidade política concreta de um país. Por essa razão, parecem-nos insuficientes, para explicar o significado completo da figura, aquelas definições que identificam, ou tendem a identificar, a responsabilidade política com os instrumentos tendentes a assegurar o cumprimento de uma de suas manifestações, a remoção do Governo. Tais definições, a nosso juízo e como procuraremos demonstrar nas páginas seguintes,

²⁴⁴SÉGUR, Philippe. *La Responsabilité Politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998. p. 03.

²⁴⁵LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 11.

²⁴⁶*Ibid.*, p.11.

destacam um único aspecto dos muitos que compõem a responsabilidade política.²⁴⁷ (Tradução nossa)

De fato, é evidente que a responsabilidade do poder político no âmbito do Estado Constitucional de Direito, embora se trate de um instituto com marcado caráter jurídico, recebe em sua composição elementos de forte conteúdo político. Em outras palavras, ainda que a norma seja o ponto de partida para estudar o instituto, sua concretização depende da integração de elementos políticos, exteriores, portanto, ao sistema jurídico. A responsabilidade política é, sem dúvida, um dos fenômenos que se inserem na linha fronteira entre os sistemas político e jurídico, cabendo dizer que a rígida distinção entre *política* e *lei*, que teorias normativas do século XX buscaram construir, cada vez mais cede espaço para a constatação, por teorias descritivas, de que os dois fenômenos possuem profunda conexão e inviável segmentação. É o que descreve Friedman:

Por razões históricas, assim como teóricas, até o final do século XX o pensamento predominante passou a acreditar que o direito e a política devem habitar reinos separados. Só muito recentemente os estudiosos começaram a duvidar da possibilidade, ou até mesmo do sentido, dessa separação; mas eles ainda têm de encontrar uma acomodação confortável dos dois.²⁴⁸

O instituto sob nossa análise é, portanto, multifacetário, destacando-se que, conforme a faceta enfocada, o equilíbrio entre os elementos políticos e jurídicos pode pender para um ou outro campo. De fato, quanto maior a liberdade de meios e fins na operação do mecanismo de responsabilidade, maior será sua proximidade com o campo

²⁴⁷ GISBERT, Rafael Bustos. *La responsabilidad política del gobierno ¿realidad o ficción?* Madri: Editorial Colex, 2001. p. 12. No original: “La conceptualización de la responsabilidad política no va a poder realizarse única y exclusivamente a partir de elementos normativos. El intento de definirla requiere la conexión con un contexto más amplio englobador de instituciones y normas jurídicas y cuyo sentido último puede alcanzarse sólo a partir de su relación con otros elementos de la realidad política concreta de un país. Por ese motivo nos parecen insuficientes, para explicar plenamente el sentido de la figura, aquellas definiciones que identifican, o tienden a identificar, la responsabilidad política con los instrumentos tendentes a asegurar el cumplimiento de una de sus manifestaciones, la remoción del Gobierno. Tales definiciones, a nuestro juicio y como trataremos de demostrar en las siguientes páginas, destacan un único aspecto de los muchos que componen la responsabilidad política.”

²⁴⁸ FRIEDMAN, Barry. *The Politics of Judicial Review*. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, paper 16, Estados Unidos da América Disponível em: <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/16>. Acesso em: 18 maio 2012. No original: “For reasons of history as much as of theory, by the end of the twentieth century predominant thought had come to believe that law and politics must inhabit separate realms. Only very recently have scholars begun to doubt the possibility, or even the sense, of this separation; but they have yet to find a comfortable accommodation of the two.”

político. Todavia, quanto menor aludido espaço, ganhará relevância o campo jurídico. Reitera-se, contudo, que, na seara da responsabilidade do poder político, sempre estarão presentes, de forma concomitante, elementos políticos e jurídicos na configuração dos mecanismos de responsabilidade.

4.2.2 A responsabilidade do poder político x responsabilidade do Executivo perante o Parlamento no sentido britânico

É importante esclarecer que a concepção de responsabilidade do poder político aqui adotada supera a construída sob a influência anglo-saxã, no âmbito do regime parlamentar de governo. No contexto do constitucionalismo inglês, responsabilidade política significa o procedimento pelo qual o “ministro, em sua qualidade de sujeito (*liable*) é obrigado a responder por seus atos (*accountable*) perante o Parlamento.”²⁴⁹ Ainda que tal concepção tenha inegável importância histórica, algumas razões justificam a maior amplitude que conferimos ao objeto.

Inicialmente, as diferenças estruturais entre o presidencialismo e o parlamentarismo impedem que a *responsabilidade do governo perante o parlamento* seja transportada ao ambiente presidencialista sem evidentes prejuízos às características fundamentais que assume no regime parlamentar. Realmente, há três distinções essenciais entre regimes presidencialistas e parlamentaristas, apresentadas por Lijphart:

A primeira distinção a ser feita é que, em governos parlamentares, o líder do governo – para quem há vários e diferentes títulos oficiais, como primeiro-ministro, premier, chanceler, ministro-presidente e *taoiseach* – e seu gabinete podem ser retirados do poder por um voto de legislativo de não confiança ou censura; em formas presidenciais de governo, o líder do governo – quase sempre chamado presidente – é eleito por um fixo e constitucionalmente previsto termo, e em circunstâncias normais não pode ser forçado a renunciar pela legislatura (embora possa ser possível remover o presidente pelo altamente não usual e excepcional processo de *impeachment*).

A segunda diferença crucial é que os líderes presidenciais de governo são popularmente eleitos, seja diretamente ou por um colégio eleitoral, enquanto os primeiros-ministros são selecionados pela

²⁴⁹BOUCLIER, Marion. *Definition Etymologique de la Responsabilité Politique*. In: SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan, 2000. p. 19.

legislatura. Eu utilizo o termo genérico “selecionados” deliberadamente porque o processo de seleção pode variar muito, desde eleições formais até a emergência informal a partir de barganha intrapartidária no legislativo, seguida por um apontamento oficial pelo Chefe do Estado. É interessante notar, contudo, que Walter Bagehot não hesita em utilizar o termo ‘eleição’ em seu sentido amplo mesmo para o caso britânico onde eleições formais nunca ocorrem: ‘um gabinete é eleito por uma legislatura’ (Capítulo 6, maior ênfase). Essas duas diferenças são baseadas na distinção entre o princípio da separação dos poderes executivo e legislativo, exposta primeiro por Montesquieu em 1748 (ver Capítulo 2), em sistemas presidenciais e o princípio da não separação ou, nas palavras de Bagehot, ‘fusão’ de poderes nos sistemas parlamentares.

Uma terceira distinção fundamental também é sempre utilizada: sistemas parlamentares possuem executivos coletivos ou colegiados enquanto sistemas presidenciais possuem executivos de uma pessoa ou não colegiados [...]²⁵⁰

Extraí-se, especialmente das duas primeiras distinções, que no regime parlamentarista se estabelece entre o legislativo e o executivo uma necessária *relação de confiança*, cuja quebra leva à *moção de censura*, ato que expressa a perda de confiança da Câmara dos Comuns (*House of Commons*) no Gabinete (*Cabinet*). Trata-se da *Responsibility* inglesa, que faz sentido em ambiente parlamentarista exatamente em razão da seleção do gabinete partir do legislativo. Em cenário presidencialista, contudo, onde o presidente é eleito pela via popular, não se estabelece o mesmo vínculo de *fidúcia* entre executivo e legislativo, relegando à raríssima hipótese do *impeachment*, que não possui a mesma natureza da *moção de censura*, a possibilidade de o legislativo estabelecer a perda do cargo pelo chefe do executivo.

²⁵⁰LIJPHART, Arend (ed.). *Parliamentary versus Presidential Government*. New York: Oxford University Press, 1992. p. 24. No original: “The first distinction to be made is that, in parliamentary governments, the head of the government – for whom there are various different official titles such as prime minister, premier, chancellor, minister-president, and taoiseach – and his or her can be dismissed from office by a legislative vote of no confidence or censure; in presidential forms of government, the head of government – almost always called president – is elected for a fixed, constitutionally prescribed term and in normal circumstances cannot be forced to resign by the legislature (although it may be possible to remove a president by the highly unusual and exceptional process of impeachment). The second crucial difference is that presidential heads of government are popularly elected, either directly or via an electoral college, and that prime ministers are selected by the legislature; I use the general term “selected” deliberately because the process of selection can range widely from formal election to the informal emergence from inter-party bargaining in the legislature followed by an official appointment by the head of state. It is interesting to note, however, that Walter Bagehot does not hesitate to use the term ‘election’ in its broad meaning even for the British case where formal election never occurs: ‘a cabinet is elected by a legislature’ (Chapter 6, emphasis added). These two differences are based on the distinction between the principle of separation of executive and legislative powers, first expounded by Montesquieu in 1748 (see Chapter 2), in presidential systems and the principle of non-separation or, in Bagehot’s words, ‘fusion’ of powers in parliamentary systems. A third fundamental distinction is also often used: parliamentary systems have collective or collegial executives whereas presidential systems have one-person, non-collegial executives [...]”.

A responsabilidade política em seu sentido anglo-saxão também merece alguns questionamentos em razão do paradoxo que se tem verificado a partir da experiência parlamentarista em solo europeu, quando se observa a preponderância dos executivos diante dos legislativos, conforme retrata Lomba, citando trabalhos de Bagehot e Baranger²⁵¹:

O primeiro paradoxo da responsabilidade política, nos sistemas de parlamentarismo de gabinete, reside justamente aqui. Quando Walter Bagehot se referiu à fusão entre legislativo e executivo através do gabinete, não explicou se essa fusão se faria “à custa” do primeiro ou do último. Sabemos, agora, com as experiências parlamentares que conhecemos, que o poder sacrificado acaba por ser o legislativo. Por isso, pode compreender-se a razão pela qual tantos e tão importantes autores, confrontados com aquele paradoxo, puseram em causa a separação de poderes nos sistemas parlamentares. Num livro em que analisa a construção da responsabilidade política em Inglaterra, Denis Baranger mostrou que, exactamente porque os executivos são mais fortes do que os legislativos e se tornaram, com a expansão desmedida das tarefas exigidas ao poder político, uma força superior à que existiu nas chamadas monarquias absolutas, “a História da responsabilidade política confronta-se com a necessidade de explicar o que parece inexplicável: o progressivo aprisionamento do Príncipe, em vez de conduzir à sua fraqueza, acabou por produzir o seu incessante fortalecimento”. Por conseguinte, é necessário aprender o conceito de responsabilidade política para enfrentar esse “desenvolvimento considerável do poder executivo”. Foi o poder executivo que determinou a importância que responsabilidade política possui para o constitucionalismo.²⁵²

O paradoxo citado por Lomba retrata como o funcionamento da responsabilidade política em seu sentido anglo-saxão pouco contribui para a limitação do poder político, principalmente no âmbito do executivo, que tanto em sistemas parlamentaristas como presidencialistas tem se configurado como o poder do Estado mais proeminente, sobressaindo-se ao legislativo e ao judiciário.

Constata-se, porém, que a *motion of no confidence* se configura, mesmo no regime parlamentarista mais tradicional que se conhece, o inglês, como um mecanismo de rara utilização, com poucos episódios ao longo da história. Na história recente da Inglaterra, a última moção de censura foi a do Primeiro Ministro James Callaghan, em 28 de março de

²⁵¹ Referências de Lomba: BAGEHOT, Walter. *The English Constitution*, 11; BARANGER, Denis. *Parlementarisme des origines – Essai sur les conditions de formation d’un exécutif responsable en Angleterre*, 25.

²⁵² LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 37.

1979, sendo que, no século XX, apenas em 1924 houve episódio anterior. Spencer, em análise desse contexto inglês, apresenta as razões que o justificam:

Embora comum no século XIX, moções de censura são atualmente raras; uma moção de tal natureza foi aprovada apenas duas vezes desde 1924. O motivo é o sistema eleitoral, que favorece os dois principais partidos políticos em que um ou o outro geralmente detém a maioria na Câmara dos Comuns, e disciplina interna dos partidos. Quando o Conselho de Ministros é constituído pelos chefes do partido da maioria, como ocorre atualmente, ele quase sempre pode resistir a uma tentativa de moção de censura. A última vez que essa votação teve lugar foi em 1979, quando o Partido Trabalhista perdeu sua pequena maioria, seguida da renúncia do gabinete, como resultado de uma moção de censura, que geralmente é seguida pela dissolução do Parlamento e eleições. (A eleição de 1979 foi ganha pelos conservadores e foi a ocasião da ascensão ao poder de Margaret Thatcher).²⁵³

Lomba, com esteio nas pesquisas de Von Beyme²⁵⁴, relata que, após a segunda guerra mundial, com a consolidação das democracias parlamentares, as moções de censura no âmbito dos regimes parlamentaristas europeus tornaram-se algo de extrema excepcionalidade, identificando-se a tendência dos governos à estabilidade.

A grande causa de substituição dos governos nas décadas recentes são as eleições, reservando à responsabilidade política do executivo perante o parlamento um papel acessório e excepcional no regime parlamentarista, surgindo apenas em situações de grave crise governamental.

Em suma, quer a estabilidade governativa, quer os poderosos limites constitucionais à utilização dos mecanismos parlamentares de desconfiança política, transformaram significativamente as relações entre

²⁵³ SPENCER, John R. *La Conception Britannique de la Responsabilité Politique*. SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan, 2000, p. 98. No original: 'Bien que fréquentes au XIXe siècle, les motions de censure sont actuellement rarissimes, une telle motion ayant été votée seulement deux fois depuis 1924. La raison vient du système électoral, qui favorise les deux grands partis politiques dont l'un ou l'autre détient généralement la majorité absolue dans la Chambre des Communes, et la discipline interne de ces partis. Lorsque le *Cabinet* est composé des chefs du parti majoritaire, comme il l'est actuellement, il peut presque toujours repousser la tentative d'une motion de censure. La dernière occasion d'un tel vote eut lieu en 1979, au moment où le parti travailliste perdit sa faible majorité à la suite démission du *Cabinet* en conséquence d'une motion de censure est normalement suivie par la dissolution du Parlement et une élection. (L'élection de 1979 fut gagnée par les conservateurs et fut l'occasion de l'accès au pouvoir de Madame Thatcher)'

²⁵⁴ Referência de Lomba: VON BEYME, Klaus. *Party systems and Cabinet stability in European Parliamentary systems*, p. 53-61.

parlamentos e governos. Os governos mantêm-se em funções ao longo das legislaturas e não é no parlamento ou por causa do parlamento que são substituídos. A política tornou-se menos institucional e mais eleitoral. Exceptuando os governos minoritários, próprios de sistemas de partidos mais fragmentados e permeáveis à ação destituidora dos parlamentos, as causas de demissão dos governos mais frequentes tendem hoje a extravasar a instância parlamentar. As eleições, as demissões voluntárias dos primeiros-ministros e a desagregação das coligações governativas é que passaram a ter maior impacto.²⁵⁵

As características mencionadas acerca do mecanismo de responsabilidade política no âmbito do regime parlamentarista, na linha da tradição constitucional inglesa, evidenciam que na atualidade ele já não se situa em uma posição de destaque no funcionamento do sistema político nem tampouco assegura um efetivo controle da atividade política do poder executivo pelo parlamento.

Ao revés, o instituto assume a conotação de medida excepcional, aplicável apenas em momentos de grave instabilidade política, quando o governo, em regra, já se encontra em situação de descrédito social. Diga-se, aliás, que nesses contextos é mais comum a renúncia do primeiro-ministro e a destituição do gabinete, antes da consecução da moção de censura pelo parlamento.

Por essas razões, entendemos que o conceito de responsabilidade do poder político deve superar os limites da tradição parlamentarista anglo-saxã, uma vez que, sob a perspectiva que adotamos, sua consecução depende da existência de instituições e procedimentos que se mantenham em constante funcionamento e, outrossim, sejam efetivamente influentes no desempenho da atividade política.

Realmente, qualquer democracia, independente de estar estruturada no sistema presidencialista ou parlamentarista, demanda como requisito intrínseco à sua própria existência a responsabilidade dos governantes perante o povo que representa, sendo que são variadas as formas e os caminhos para se concretizar esse princípio.

Entre essas formas e caminhos, sem dúvida o mais trabalhado na ciência política foi o da *representação política*, que constitui objeto de nosso próximo item.

²⁵⁵ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 38.

4.2.3 Responsabilidade do poder político e representação política

O significado da representação política para a democracia é um tema complexo, que já mereceu nossa atenção no segundo capítulo desta tese. Neste momento, nosso enfoque diz respeito a um dos valores que parte da doutrina democrática correlaciona ao instituto da representação política: *sua atuação como mecanismo de responsabilidade política no âmbito democrático*.

Sob esse enfoque, o instituto da representação, necessariamente, estabeleceria algum vínculo entre a atuação do representante e os interesses do representado. A natureza que tem sido conferida a esse vínculo não é *jurídica*, ao menos na atualidade da ciência publicista, que está longe de defender o retorno do *mandato imperativo* ao plano da política, como se houvesse lugar aí para o estabelecimento de um vínculo entre mandante e mandatário, como ocorre no direito civil.

É evidente, assim, que a ideia de mandato representativo construída por Blackstone e Burke na tradição constitucional inglesa, e defendida por Sièyes e Montesquieu na Europa continental, permaneça válida: o representante político não defende o interesse de qualquer indivíduo ou grupo particularizado, mas sim da “nação”. Clássicas as palavras de Burke:

O Parlamento não é um *congresso* de embaixadores que defendem interesses distintos e hostis, interesses que cada um de seus membros deve sustentar, como agente e advogado, contra outros agentes e advogados, mas uma assembleia deliberativa de *uma* nação, como *um* interesse: o da totalidade, onde o que deve valer não são os interesses e preconceitos locais, mas o bem geral que resulta da razão geral do todo. Elegei um deputado, mas quando o haveis escolhido, ele não é o deputado por Bristol e sim um membro do *Parlamento*.²⁵⁶

Se a premissa de que o mandato político não é imperativo é verdadeira, de que forma é possível enxergar a representação como mecanismo de responsabilidade do representante perante os representados? É aí que surge a construção, clássica em solo estadunidense, do elemento *responsiveness*, cujo valor semântico buscamos delinear no

²⁵⁶BURKE, Edmund. Discursos aos eleitores de Bristol, extraído de WEFFORT, Francisco C. (org.) Os clássicos da política. São Paulo: Ática, 2011. p. 29.

capítulo terceiro. Ali esclarecemos que a ideia de *responsiveness* se consubstancia na vinculação entre a atividade governamental e os interesses populares, o que deve ser um objetivo do Estado no âmbito de uma democracia qualificada.

Entre os mecanismos viáveis à agregação de *responsiveness* à democracia efetivamente praticada no Estado, temos, além das instituições e procedimentos concernentes à responsabilidade do poder político – nosso tema de análise –, o instituto da representação política²⁵⁷. E a forma pela qual a ciência política tem enxergado na representação política uma via de aprofundamento da *responsiveness* é, exatamente, o realce de sua faceta concernente à responsabilidade dos representantes perante os representados, responsabilidade esta que, sem qualquer liame de natureza estritamente jurídica (como se fora um contrato de mandato), tem, sem dúvida, forte conteúdo político.

E a consecução da faceta da responsabilidade no âmbito da representação política diz respeito ao *mecanismo eleitoral*. Esta é a razão pela qual alguns identificam a responsabilidade política a partir da representação como uma *responsabilidade eleitoral*. São duas as vias pelas quais o fenômeno da responsabilidade eleitoral se manifesta, conforme expõem Manin; Przeworski; Stokes:

O argumento conectando democracia e representação é que na democracia os governos são representativos porque são eleitos: se as eleições são livremente disputadas, se a participação é generalizada e se os cidadãos gozam de liberdades políticas, os governos vão agir no melhor interesse do povo. Em um ponto de vista – “do mandato” –, as eleições servem para selecionar boas políticas ou orientação-política de políticos. Partidos ou candidatos fazem propostas políticas durante as campanhas e explicam como essas políticas afetam o bem-estar dos cidadãos; cidadãos decidem quais dessas propostas eles querem implementadas, quais políticos se encarregarão de sua implementação e os governos para implementá-las. Assim, as eleições emulam uma assembleia direta e a plataforma vencedora torna-se o “mandato” que o governo persegue. Em um segundo ponto de vista – da “accountability” –, as eleições servem para manter o governo responsável pelos resultados de suas ações passadas. Por anteciparem o julgamento do eleitor, os governos são induzidos a escolher políticas que, na sua opinião, serão positivamente avaliadas pelos cidadãos no momento da próxima eleição.²⁵⁸

²⁵⁷ Sobre o tema da representação, vale indicar as obras de Hannah Pitkin (*The Concept of Representation*), Bernard Manin (*The Principles of Representative Government*) e Nadia Urbinati (*Representative Democracy*).

²⁵⁸ PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. *Elections and Representation*. In: PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard (orgs.). *Democracy, Accountability, and Representation*. New York: Cambridge University Press, 1999. p. 17. No original: “The claim connecting democracy and representation is that under democracy governments are representative because they are elected: if elections are freely contested, if participation is widespread, and if citizens enjoy political liberties,

Seguindo essa linha de abordagem, temos, portanto, que a responsabilidade eleitoral se manifestará sempre por ocasião das *eleições*, mas em movimentos psicológicos distintos por parte do eleitor. Em uma primeira via, a responsabilidade manifesta-se a partir da *seleção* pelos eleitores dos candidatos e partidos cujas propostas se aproximem mais de seus interesses.

A segunda via coincide com a já mencionada *regra das reações antecipadas*, trabalhada inicialmente por Carl J. Friedrich, cuja eficácia como mecanismo de responsabilidade tem sido objeto de grandes debates científicos. Vale destacar as palavras de Friedrich para elucidar sua teoria:

A influência da opinião pública, ou do parlamento, sobre a condução dos assuntos governamentais é desprovida de manifestações determináveis, como a influência de uma cortesã sobre seu mestre real. Por que deveria ser assim? Porque a pessoa ou grupo que está sendo influenciado antecipa as reações dele ou daqueles que exercem a influência. [...] À luz dessas considerações, podemos formular uma terceira regra quanto às qualidades primárias de poder, ou melhor, a forma particular de poder conhecido como influência, a *regra de reações antecipadas*: Qualquer contexto político em que se observa uma ou mais instâncias em que uma decisão ou ação é contrariada, é susceptível de ser penetrada pela influência do indivíduo ou do grupo a quem a contrariedade pode ser imputada no caso específico.²⁵⁹

then governments will act in the best interest of the people. In one – the “mandate”- view, elections serve to select good policies or policy-bearing politicians. Parties or candidates make policy proposals during campaigns and explain how these policies would affect citizen’s welfare; citizens decide which of these proposals they want implemented and which politicians to charge with their implementation, and governments to implement them. Thus, elections emulate a direct assembly and the winning platform becomes the “mandate” that the government pursues. In a second – “accountability”- view, elections serve to hold governments responsible for the results of their past actions. Because they anticipate the judgment of voter, governments are induced to choose policies that in their judgment will be positively evaluated by citizens at the time of the next election.”

²⁵⁹ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Politics, Nature and Development*. New York: Harper & Brothers Publisher, 1937. p. 17-18. No original: “The influence of public opinion, or of parliament upon the conduct of governmental affairs is devoid of ascertainable manifestations as the influence of a courtesan upon her royal master. Why should this be so? Because the person or group which is being influenced *anticipates the reactions* of him or those who exercise the influence. [...] In the light of these considerations, we can formulate a third rule regarding the primary qualities of power or rather the particular form of power known as influence, the rule of anticipated reactions: Any political context in which we observe one or more instances in which a previous decision or action is reversed is likely to be permeated by the *influence* of the individual or the group to whom the reversal can be traced in the specific case.”

Segundo formulação de Friedrich, portanto, os detentores do poder político ao exercerem sua atividade necessariamente se preocupam com a repercussão de sua conduta perante a opinião pública. Evidente que, em uma democracia eleitoral em que se permita a reeleição para cargos representativos, o sistema de reações antecipadas parece ter eficácia inegável, embora seja discutível em que grau ele é capaz de influir na conduta governamental. É importante elucidar, contudo, que a teoria das reações antecipadas não é indissociável do mecanismo das eleições, ou seja, não é apenas para cargos de acesso eleitoral que a influência da opinião pública – ou mesmo de outros órgãos estatais – é capaz de pautar a conduta política. O Poder Judiciário, por exemplo, no exercício do *judicial review* e, mais especificamente, os Tribunais Constitucionais no exercício do controle de constitucionalidade, exercem inegável poder político, plenamente chancelado pelas Constituições democráticas. Afirmar que as decisões judiciais ignoram por completo a opinião pública e a repercussão de outros órgãos²⁶⁰ seria adotar uma leitura mecanicista de uma atividade humana, completamente alheia à realidade.

Sob aludidas perspectivas acerca da responsabilidade a partir da representação política, já não se pode visualizar o representante como um ser plenamente livre de compromissos com os representados.²⁶¹ Cabe aqui incluir a teoria de Hannah Pitkin²⁶², que estipula ao menos três obrigações distintas, embora convergentes, vinculadas à representação política: obrigação de apresentar um título justificativo do seu poder; obrigação de não quebrar a relação de fidelidade devida ao povo que os designou; e

²⁶⁰No caso dos juízes de primeira instância, por exemplo, a reação dos Tribunais revisores de suas decisões constitui, sem dúvida, fator de influência na tomada de decisão. Aludida influência será maior ou menor conforme alguns fatores – por exemplo, o grau de independência judicial assegurado –, mas jamais será equivalente a zero. Para aprofundamento, ver, entre outros, FRIEDMAN, Barry. *The Politics of Judicial Review*. New York University School Law. POSNER, Richard A. *How Judges Think*, PIMS – Polity Immigrations and Society Series. BAUM, Lawrence. *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press.

²⁶¹Cabe deixar claro, no entanto, que há quem negue a relação entre eleições e responsabilidade política, como o faz Philippe Segur, que vê na sanção eleitoral uma concepção meramente moral de responsabilidade. Nesse sentido: “En second lieu, toute tentative pour rétablir une responsabilité des gouvernants devant le peuple par le biais d’un scrutin électoral qui suivrait la publicité faite aux travaux de la commission d’enquête ou par l’intermédiaire d’un jury populaire chargé de prononcer « au nom du peuple français » la déchéance ou l’inéligibilité d’un dirigeant se fonde sur une conception morale de la responsabilité. L’idée sous-jacente est celle de la rétribution des actes des gouvernants. Si, par négligence ou par incompétence, ils ont « mal agi », il leur faut « payer » leurs erreurs d’une façon ou d’une autre. Une conception erronée et tout à fait perverse de la démocratie conduit alors à confier au peuple le soin de sanctionner leur comportement par des procédures inappropriées. La « sanction électorale » d’un ancien dirigeant, ainsi conçue, est investie du sens d’absolution ou d’oppresse, d’aquittement ou de condamnation qui non content de manquer totalement de rigueur sur le plan juridique traduit un démarquage de la sanction répressive sur le terrain politique.” *Les Fonctions de la Responsabilité Politique*. In: SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?*, p. 256.

²⁶²PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press, 1972. p. 14-38.

obrigação de representar os interesses e as aspirações dos representados. Em suma, o representante deve ser legítimo, não atuar *contra* o povo e sim a *favor* dele.

Nessa mesma linha ampliativa, Nadia Urbinati destaca que não há como se desconsiderar o caráter constitutivo e essencial da comunicação entre a sociedade política e civil para a conformação da representação política em ambiente democrático. Ou seja, além das obrigações enumeradas por Pitkin, a constante interação entre os que exercem o poder político e os que a ele se submetem é um requisito indispensável ao modelo democrático de representação. Urbinati sustenta isso em seu estudo:

A concepção política de representação demanda que, em um governo que baseia a sua legitimidade em eleições livres e regulares, a ativação de uma corrente de comunicação entre a sociedade civil e política seja essencial e constitutiva, não apenas inevitável. [...] As múltiplas fontes de informação e as diversas formas de comunicação e influência que os cidadãos ativam através da mídia, movimentos sociais e partidos políticos deram o tom da representação em uma sociedade democrática mediante a prática de política social. Eles são componentes constitutivos da representação, não acessórios. Vontade e julgamento, presença física imediata (o direito de votar) e presença mediata idealizada (direito à liberdade de expressão e à livre associação) estão inextricavelmente interligados em uma sociedade que é em si uma refutação viva do dualismo entre a política de presença e a política de ideias, ainda que toda a presença seja um artefato de expressão.²⁶³

Enfim, a visão eleitoral-representativa da responsabilidade política, apresentada neste tópico, assume papel de inegável relevância em cenário democrático e, a nosso ver, constitui um aspecto fundamental daquele multifacetário instituto. Entretanto, da mesma forma exposta em relação aos itens anteriores, entendemos que a concepção democrática de representação se *inclui* entre os mecanismos de responsabilidade política, mas, de forma alguma, os esgota.

²⁶³ URBINATI, Nadia. *Representative Democracy. Principles & Genealogy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 24-25. No original: The political conception of representation claims that in a government that derives its legitimacy from free and regular elections, the activation of a communicative current between civil and political society is essential and constitutive, not just unavoidable. [...] The multiple sources of information and the varied forms of communication and influence that citizens activate through media, social movements, and political parties set the tone of representation in a democratic society by *making the social political*. They are constitutive components of representation, not accessories. Will and judgment, immediate physical presence (the right to vote), and a mediated idealized presence (the right to free speech and free association) are inextricably intertwined in a society that is itself a living confutation of the dualism between the politics of presence and the politics of ideas since all presence is an artifact of speech.”

Caso reduzíssemos a noção de responsabilidade do poder político à operação eleitoral, com certeza muito do valor e efetividade do instituto restaria perdido. As eleições consistem em um fenômeno periódico e efêmero, pois as campanhas eleitorais, na maior parte dos sistemas, têm seu prazo de duração bem definido na legislação, dificilmente superando mais do que alguns meses. É evidente que se poderia argumentar que embora as eleições sejam efêmeras, seus efeitos – principalmente os referentes às *reações antecipadas* – perdurariam no decorrer dos mandatos políticos. Ainda que essa última assertiva seja verdadeira, é questionável se o grau de responsabilidade de natureza eleitoral se manteria sempre o mesmo no decorrer de um mandato de, por exemplo, quatro anos.

Vale citar, porém, a aleatoriedade do mecanismo eleitoral como meio de responsabilização política, como bem observa Lomba:

É inquestionável, como se disse, que a realização de eleições democráticas constitui um processo de responsabilização política dos governantes. Mas um regime político em que a eleição seja o único mecanismo de efetivação da responsabilidade política, conforme acontece em regra nos sistemas presidencialistas, é mais aleatório do que um regime no qual a responsabilidade política depende também de procedimentos institucionais. Desde logo, as condições de responsabilização eleitoral variam muito em função dos sistemas eleitorais. Apesar de ser fácil verificar se um regime político permite ou não o sufrágio livre, as eleições são também influenciadas por muitos outros elementos do sistema eleitoral: por exemplo, a periodicidade dos sufrágios e as condições de apresentação das candidaturas.²⁶⁴

Por fim, situar a responsabilidade do poder político somente no aspecto eleitoral-representativo significa encarar o instituto apenas sob a perspectiva da *relação vertical* entre o poder e os cidadãos, deixando de lado outros mecanismos, como os que trabalharemos na terceira parte desta obra, que possuem *natureza horizontal* – isto é, que se situam no mesmo plano do poder – e, a nosso ver, são os que conferem *caráter institucional à responsabilidade do poder político*, com instituições e procedimentos prévia e formalmente definidos.

Por tais razões, a concepção de responsabilidade do poder político com que trabalharemos nesta tese também não se esgota no aspecto representativo-eleitoral, uma vez que, no âmbito do Estado Constitucional Democrático, entendemos que o aludido

²⁶⁴ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 80.

instituto exerce papel central no campo da atividade política, o que passamos a justificar no próximo item.

4.3 A Responsabilidade do Poder Político no Estado Constitucional Democrático

Na primeira parte desta tese apresentamos concepções e elementos fundamentais acerca do Estado Constitucional e da democracia, extraindo dali conclusões essenciais à inserção de nosso tema, que é a responsabilidade do poder político em um modelo preciso de Estado (o *Constitucional Democrático*) e em um regime qualificado de democracia (o da *democratic responsiveness*). Por certo, o instituto da responsabilidade poderia ser enfrentado à luz de outros modelos de Estado e regimes políticos, mas nossa intenção, desde logo, foi realizar um corte epistemológico preciso para nossa abordagem.

Fixada essa premissa, podemos dizer, desde logo, que o instituto da responsabilidade do poder político no âmbito do Estado Constitucional Democrático caracteriza-se por ser *elementar, juridificado e institucionalizado*. Vejamos cada uma dessas características.

A ideia de elementaridade da responsabilidade do poder político no Estado Constitucional consiste na premissa de que, nesse modelo, *não há poder sem responsabilidade*. Retomando tema que já abordamos no capítulo inicial, a Constituição é, essencialmente, “um instrumento pelo qual o poder arbitrário do governo é restringido”²⁶⁵, e assim foi concebida pelo ideal revolucionário do século XVIII, como relata Friedrich:

Essas gerações que lutaram por uma constituição, em seu esforço para conter o poder concentrado dos governos monárquicos, tenderam, portanto, a identificar contenção com *tornar o governo responsável*. Assim, tornou-se habitual considerar o governo de acordo com a constituição um governo responsável. (Tradução e grifo nossos).²⁶⁶

²⁶⁵ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Politics, Nature and Development*. New York: Harper & Brothers Publisher, 1937. p. 224.

²⁶⁶ *Id. Ibid.* No original: “Those generations which fought for a constitution in their effort to restrain the concentrated power of monarchical governments tended, therefore, to identify restraint with rendering the government responsible. It thus became customary to consider government according to a constitution responsible government.”

Caracteriza-se como central, portanto, ao Estado Constitucional a premissa de que *o poder político é limitado*, somente sendo passível de exercício nos termos e limites previstos na Constituição. E se tratamos de um *poder limitado*, por evidente, assumimos a premissa de que existem, ou ao menos devem existir, mecanismos de controle em relação ao *excesso, desvio ou mesmo omissão* no exercício da atividade política. Trata-se do equilíbrio entre a *jurisdictio* e o *gubernaculum*, como relata Sartori:

Minha tese é a de que o constitucionalismo busca um equilíbrio – um equilíbrio sempre instável e sempre difícil – entre o exercício do poder (*gubernaculum*) e o controle sobre o poder (*jurisdictio*). Está claro que uma constituição em que os controles impedem atuar (como, no limite, no *liberum veto* das Dietas na Polônia) é somente uma constituição mal formada. Mas me parece igualmente claro, vendo o outro extremo, que uma constituição toda *gubernaculum* e nada *jurisdictio* não deve ser aceita pelo constitucionalismo. Um *poder sem controle* não dá origem ao Estado Constitucional: é sua negação e sua destruição. Quem elimina a *jurisdictio* do *gubernaculum* se burla do constitucional; e devemos ao menos impedir que isso ocorra em seu nome. Voltando à terminologia de Bracton a nosso tempo, ou a constituição dá lugar a um sistema decisional intransitivo (a substância dos freios e contrapesos) ou bem não é tal. Uma estrutura decisional transitiva é a estrutura do poder absoluto.²⁶⁷

E o *controle* da atividade política no Estado Constitucional ocorre, essencialmente, por intermédio do instituto da responsabilidade do poder político. Sem dúvida, cada Estado, com suas particularidades históricas e culturais, adotará mecanismos de responsabilização que, direta ou indiretamente, exerçam o controle e a adequação do poder político aos limites constitucionais. Em países de larga tradição constitucional, como Estados Unidos, França e Inglaterra, percebemos fortes distinções entre os sistemas de responsabilidade política previsto na Constituição. Nos Estados Unidos, por exemplo, têm sido conferido grande valia às *eleições* como mecanismo de responsabilidade do poder

²⁶⁷SARTORI, Giovanni. *Elementos de Teoria Política*. Madri: Alianza Editorial, 2010. p. 87. No original: “Mi tesis es la de que el constitucionalismo busca un equilibrio – un equilibrio siempre inestable y siempre difícil – entre el ejercicio del poder (*gubernaculum*) y el control sobre el poder (*jurisdictio*). Está claro que una constitución en la que los controles impiden actuar (como, en el límite, en el *liberum veto* de las Dietas en Polonia) es solamente una constitución mal ensamblada. Pero me parece igualmente claro, yendo al otro extremo, que una constitución toda *gubernaculum* y nada *jurisdictio* no debe ser aceptada por el constitucionalismo. Un *poder sin control* no da origen al Estado Constitucional: es su negación y su destrucción. Quien elimina la *jurisdictio* del *gubernaculum* se burla del constitucionalismo; y debemos al menos impedir que ello ocurra en su nombre. Volviendo de la terminología de Bracton a la de nuestro tiempo, o una constitución da lugar a un *sistema decisional intransitivo* (la sustancia de los frenos y contrapesos), o bien no es tal. Una estructura decisional transitiva es la estructura del poder absoluto.”

político, em seu sentido representativo eleitoral, exposto no item anterior, mas sem desconsiderar a existência de outras instituições, como o *impeachment* e a *independência do Procurador*, destacados por Rogoff.²⁶⁸ Na Inglaterra, todavia, o cerne da responsabilidade política está na relação entre o gabinete e o parlamento, mediante mecanismos como a *moção de censura*. A França, por sua vez, sem deixar de prever mecanismos típicos da responsabilidade parlamentar, como a moção de censura do parlamento ao primeiro-ministro, traz a abertura no artigo 49 da Constituição da Quinta República para a possibilidade de um controle institucional da atividade política, ao prever que o primeiro-ministro deve submeter à Assembleia Nacional seu *programa* ou *declaração de política geral*, que, potencialmente, servirá como parâmetro de controle da condução política do governo.²⁶⁹

Pois bem, se a responsabilidade do poder político constitui premissa inderrogável do modelo de Estado Constitucional, quando inserimos o valor democrático nessa equação, vamos ainda mais longe. No âmbito de uma democracia, não basta a existência do controle do poder político. Exige-se que o “povo” possa exercer esse controle.

A noção de *controle popular da política* não é de fácil precisão acerca dos limites e formas pelas quais esse controle pode ser exercido. Conforme já afirmamos, a questão eleitoral é especialmente destacada nesse aspecto e, a partir dela, a doutrina, principalmente a estadunidense, tem trabalhado conceitos como *responsiveness* e *accountability*, que já abordamos ao longo deste estudo.

O que nos parece fundamental destacar, contudo, que é elemento intrínseco à ideia de democracia a noção de que *o governo deve ser responsável perante o povo*. A tese que propomos é que tal responsabilidade deve ser lida em um sentido amplo, mais precisamente de forma a consagrar que a *condução política do governo deve corresponder aos anseios populares*, o que consiste na ideia central do modelo da *democratic responsiveness*, nosso paradigma para a construção do delineamento das instituições e

²⁶⁸ ROGOFF, Martin A. *La Conception Americaine de la Responsabilite Politique*. In: SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* L'Harmattan, Paris, França, 2000, p. 67.

²⁶⁹ Esse dispositivo da Constituição francesa possui íntima relação com o nosso tema do capítulo oitavo, concernente ao caráter programático da atividade governamental. Texto integral do dispositivo: “Constitution de la Ve République. Titre V Des rapports entre le Parlement et le gouvernement. Le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale.” Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>>. Acesso em: 20 maio 2012.

procedimentos de responsabilização política que conduzem ao fortalecimento desta vinculação entre governo e vontade popular.

Resta claro, portanto, que o instituto da *responsabilidade do poder político* constitui elemento formador do constitucionalismo e, sem dúvida, elemento igualmente constitutivo do regime democrático, justificando-se, assim, a característica de *elementaridade* que lhe conferimos no âmbito do Estado Constitucional Democrático.

A segunda característica que citamos é o aspecto *juridificado* que a responsabilidade do poder político assume no modelo de Estado em que nos situamos. De fato, elucidamos, logo no capítulo inicial, que um dos grandes efeitos do advento do Estado Constitucional é a chamada *juridificação da política* e, por conseguinte, de todos os fenômenos que se inserem nesse campo, como é o caso do instituto da responsabilidade do poder político. A política passa a ser pautada pela Constituição e nela encontra seu fundamento de atuação.

A partir do momento em que o detentor do poder político, para atuar de forma legítima, depende da observância de normas positivadas em um texto consolidado de princípios e regras de *status* superior, surge a *juridificação* da atividade política. Isso não significa afirmar, e no capítulo inicial da tese buscamos realizar essa distinção, que no âmbito do Estado Constitucional a política e o direito perderam seu caráter de ciência autônomas.²⁷⁰ Na verdade, o que se observa neste modelo é que a Constituição passa a funcionar como mecanismo de limitação e condução da atividade política e, concomitantemente, como norma fundamental do ordenamento jurídico estatal.²⁷¹ Isso aprofunda, sem dúvida, a relação entre política e direito, que terá como fonte acopladora a Constituição, mas não anula, de forma alguma, a plena autonomia entre esses campos do conhecimento.

Se a juridificação da política é uma característica do Estado Constitucional, é importante recuperar a noção de que, ao agregarmos o qualificativo democrático a **esse** modelo, necessariamente estaremos definindo a *política a partir da democracia*. O poder político no Estado Constitucional Democrático necessariamente será exercido de *forma democrática*. Nesse contexto, *juridificação* e *democracia* tornam-se indissociáveis do

²⁷⁰ O que foi assumido por algumas das teorias que, ainda que brevemente, apresentamos no primeiro capítulo desta tese.

²⁷¹ Sendo que este último papel, o de norma superior do ordenamento jurídico estatal, terá relevância maior nas constituições de formatação analítica, isto é, aquelas que acabam por abordar e minuciar diversos campos culturais e sociais, possuindo forte caráter regulatório. É o caso, por exemplo, da Constituição brasileira de 1988, que se preocupa em regulamentar, com exagerada minúcia, diversos temas, como Administração Pública, tributos, saúde, previdência social, etc. Em casos como esse, a Constituição, muitas vezes, assume funções típicas da legislação ordinária, o que trará repercussões, por vezes nefastas, ao Estado.

poder político, sendo correto falar, como o faz G. Bingham Powell, Jr, em um *design constitucional do sistema político democrático*:

Democracias estáveis trabalham sob um conjunto de regras que especificam como os titulares políticos devem ser escolhidos e como as políticas autoritárias serão realizadas. Essas regras, quer constem de um único documento, quer em um corpo de legislação, ou sejam apenas práticas aceitas, formam tanto o contexto quanto as consequências de eleições democráticas. Refiro-me a essas regras como o projeto constitucional de um sistema político democrático. Embora essas regras constitucionais possam ser alteradas, foram elas que regeram anteriormente as eleições neste país. Após a eleição, as políticas são normalmente feitas de acordo com as mesmas regras que ditaram a forma de fazer política anteriormente às eleições.²⁷²

É evidente que tal *design constitucional* é igualmente presente no campo da responsabilidade do poder político, como não poderia ser diferente. É a partir da Constituição do Estado que encontraremos a previsão e o alcance dos mecanismos de responsabilização da atividade política, ainda que a legislação regulamentadora seja indispensável em relação à organização institucional e aos aspectos procedimentais de cada instrumento de responsabilização.

Por fim, analisamos o caráter *institucionalizado* da responsabilidade do poder político. Quando conferimos a característica institucional a um determinado fenômeno, pretendemos esclarecer que se trata de uma “estrutura decorrente de necessidades sociais básicas, com caráter de relativa permanência, e identificável pelo valor de seus códigos de conduta, alguns deles expressos em leis.”²⁷³ Significa, portanto, que a responsabilidade política se caracteriza por sua atuação constante, mediante procedimentos próprios e instituições permanentes, cuja existência e funcionamento são *constitucionalmente*

²⁷²POWELL Jr., G. Bingham. *Elections as Instruments of Democracy*. New Haven: Yale University Press, 2000. p. 20. No original: “Stable democracies work under a set of rules that specify how policy-makers are to be chosen and how authoritative policies are to be made. These rules, whether embodied in a single document, a body of legislation, or just accepted practices, shape both the context and consequence of democratic elections. I refer to these rules as the constitutional design of a democratic political system. Although these constitutional rules can be changed, such rules that governed previous elections in that country. After the election, policies are usually made according to the same rules that shaped policy making before the elections.”

²⁷³FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica. 4ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.

assegurados. Em relação a essa continuidade e permanência, vale destacar as palavras de Lomba:

Uma característica adicional da responsabilidade política é sua continuidade e permanência. Isto tem algumas consequências para a relação de responsabilidade entre órgãos políticos: (1) a sua existência ou inexistência não são afectadas pela mudança dos titulares daqueles órgãos, embora a sua modulação dependa, muito particularmente, das personalidades e das condições institucionais em que esses titulares assumem funções; (2) uma eventual paralização ou ineffectividade de alguns instrumentos de efectivação da responsabilidade política (v.g. moções de censura, demissões ou exonerações) não tem como consequência sua extinção; (3) um regime político cuja vivência institucional manifeste um forte enraizamento da responsabilidade política caracteriza-se por compreender graus diferentes de obrigações de responsabilidade, pelo que a ausência de qualquer uma dessas obrigações – por exemplo, a obrigação de demissão – é compensada pelo emprego de outras – a obrigação de informação ou esclarecimento.²⁷⁴

É exatamente esse carácter institucional que nos afasta de compreensões de responsabilidade política que limitem o instituto temporalmente, como é o caso de uma concepção estritamente representativo-eleitoral, que restringe a responsabilidade ao momento das eleições²⁷⁵, ou ainda de compreensões que a tornem um fenómeno de relativa excepionalidade, como é o caso da concepção anglo-saxã.

Ao revés, enxergamos a responsabilidade do poder político como um instituto multifacetário, abarcando diversas perspectivas da atividade política e, também, demandando a atuação de diferentes instituições, que, por sua vez, utilizar-se-ão de igualmente distintos instrumentos de responsabilização.

Eis a razão pela qual, nesta tese, a compreensão acerca da responsabilidade do político no âmbito do Estado Constitucional Democrático é a de que se trata de um *processo relacional multifacetário*, cujo delineamento passamos a expor.

²⁷⁴ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 141.

²⁷⁵ Ainda que seja possível, pela teoria das reações antecipadas de Friedrich, estender os efeitos da responsabilidade eleitoral ao período do exercício do mandato, uma vez que os representantes têm sua conduta influenciada sob a perspectiva da receptividade do eleitorado.

4.4 A responsabilidade do poder político como um processo relacional multifacetário

A adoção de uma concepção fechada e estática de responsabilidade política não nos parece, como buscamos demonstrar anteriormente, o caminho mais adequado para situar um instituto que pode, sem grande margem para dúvidas, ser elencado como um dos pilares do Estado Constitucional Democrático. Ao revés, reconhecemos o caráter essencialmente *dinâmico e relacional* do instituto.

A partir da premissa de que a atividade política constitui, *per si*, um processo dinâmico, influenciado pela mais diversa ordem de fatores, como econômicos, sociais, culturais, dentre outros, configura-se evidente que a responsabilidade que lhe é correlata guarda o mesmo dinamismo, sob pena de se tornar algo anacrônico e de caráter meramente hipotético. Por outro lado, a própria ideia de *continuidade* que caracteriza o instituto, conforme situamos no item anterior, deixa claro que os mecanismos de concretização da responsabilidade pela atividade política estarão em permanente atuação, ainda que, por vezes, não se manifestem externamente, isto é, não produzam resultados no mundo sensível.²⁷⁶

Eis a razão pela qual identificamos a responsabilidade do poder político como um *processo*. O significado etimológico de processo é “ato de proceder, de ir por diante; seguimento, curso, marcha.”²⁷⁷ Quando inserimos este termo em um campo institucional, como o direito ou a política, referimo-nos, primeiro, à noção de procedimento, ou seja, um *sucedâneo de atos voltados ao alcance de determinado fim*. No campo da responsabilidade política, tais atos consistem em *obrigações concretas de atuação* imputáveis ao agente político. Já a *finalidade*, isto é, o objetivo almejado pelo procedimento em questão, será a concretização da premissa de que, no âmbito do Estado Constitucional Democrático, o poder político deve ser passível de limites e controles.

A responsabilidade política, porém, também é composta por um elemento *relacional*, consistente no vínculo existente entre o *sujeito responsável* e o

²⁷⁶ Os mecanismos de responsabilidade política na democracia devem atuar, em uma analogia com a biologia, como o sistema imunológico do ser humano, que, embora sempre presente e atuante, somente será perceptível ao indivíduo por ocasião da agressão de agentes externos, como vírus e bactérias. Quando imaginamos o controle da atividade política, haverá momentos sensíveis à sociedade, como em processos impactantes, caso do *impeachment* ou das *moções de censura*, mas na maior parte do tempo aludido controle se exercerá por procedimentos institucionalizados que, muitas vezes, ocorrem sem qualquer externalidade.

²⁷⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica. 4ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.

responsabilizador. Tal vínculo, via de regra, é delimitado pela Constituição, que estabelece quem são os sujeitos capazes de atuar politicamente e a que órgãos e procedimentos de responsabilização devem se submeter.

A compreensão de responsabilidade do poder político que adotamos nesta tese é a mesma defendida por Lomba, em sua monografia *Teoria da Responsabilidade Política*. O autor apresenta-nos a concepção de *processo relacional* acerca do instituto em pauta:

Conceber a responsabilidade política como processo (o processo de responsabilidade) permite compreender, com mais realismo e abrangência, um complexo esquema de relações e obrigações a que os titulares de cargos políticos estão sujeitos. O processo de responsabilidade constitui um circuito político-jurídico de apreciação e valoração de condutas jurídicas assente sobre dois elementos estruturais: um, estático, é a particular relação (ou relações constitucionais) que liga os sujeitos responsável e responsabilizador; outro, dinâmico, corresponde ao feixe de obrigações jurídicas concretas de actuação que podem recair sobre o sujeito responsável, em função das circunstâncias dos factos políticos que provocaram o dever de responder. Essas obrigações de conduta resultarão da aplicação de esquemas mais ou menos procedimentalizados que garantem ao sujeito responsabilizador um poder de acção sobre o sujeito responsável. A ideia de processo permite ainda dar a importância necessária à dimensão institucional e convencional que atravessa a responsabilidade política.²⁷⁸

Por fim, o qualificativo *multifacetário*, agregado à concepção de responsabilidade política que adotamos, justifica-se exatamente no fato de as obrigações imputáveis ao sujeito responsável perante o responsabilizador, integradas em um procedimento institucional preestabelecido, assumirem diferentes roupagens e abordarem diferentes aspectos da atividade política. Por vezes, essas obrigações se ligam ao *dever de informação* (como, por exemplo, uma obrigação de prestar contas de sua atividade), outras dizem respeito ao *bom governo* (isto é, saber se os deveres inerentes ao cargo estão ou não sendo cumpridos), e, ainda, algumas podem se relacionar à correlação entre a atividade governamental e os anseios dos representados (por exemplo, se os compromissos assumidos no programa de governo estão sendo atendidos). Todos esses exemplos de facetas da responsabilidade política estão ligados sob o signo do *controle do poder político*, mas cada uma terá seu instrumento próprio de responsabilização, com limites igualmente peculiares.

²⁷⁸ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 106.

Um último aspecto a demonstrar o caráter multifacetário²⁷⁹ da responsabilidade do poder político é o fato de que o *descumprimento das obrigações* que lhe são inerentes pode gerar diferentes ordens de consequências.

Algumas, por óbvio as mais sensíveis no processo político, geram a retirada do agente político do cargo, como é o que pode ocorrer no instrumento do *impeachment*. Mas nem todas as inobservâncias de obrigações geram consequências de tamanha gravidade.²⁸⁰ O descumprimento de um dever de prestação de contas poderá, por exemplo, ter como consequência alguma medida sancionatória que, *a priori*, não deve ser a perda do cargo, mas sim uma sanção proporcionalmente mais adequada, como uma multa.

Já em relação à obrigação de cumprir o programa de governo proposto, seu descumprimento pode gerar, por exemplo, a utilização do instrumento do *recall*, em sistemas político-jurídicos que o aceitam, tendo como consequência final a possível perda do mandato. Em sistemas que não preveem mecanismo similar, a consequência muitas vezes acaba relegada à aprovação ou desaprovação eleitoral.

Enfim, apresentada nossa concepção acerca da responsabilidade do poder político como sendo um *processo relacional multifacetário*, nos próximos tópicos desdobraremos o elemento dinâmico e o estático que derivam desse conceito, começando pelos sujeitos envolvidos no processo.

A seguir, iniciaremos a abordagem de quais são as obrigações consideradas matrizes no âmbito da responsabilidade do poder político, correlacionando-as aos instrumentos de responsabilização normalmente utilizados no âmbito dos Estados Constitucionais contemporâneos.

Neste momento, fixaremos os alicerces para ingressar na terceira parte de nossa tese, que julgamos a de maior contribuição ao estado da pesquisa, que é exatamente analisar as obrigações inerentes à responsabilidade política sob uma nova perspectiva, a do modelo paradigmático da *democratic responsiveness*, cujos contornos e objetivos apresentamos no capítulo anterior.

²⁷⁹ Ou *pluridimensional*, conforme a nomenclatura de Lomba.

²⁸⁰ Sendo essa uma das razões pelas quais nos recusamos a diferenciar a responsabilidade política de outras espécies a partir da *natureza da sanção*. Em nosso sentir, o caráter sancionatório exsurgirá conforme o instrumento de responsabilização sob análise, e nem sempre essa sanção será, necessariamente, a perda do cargo.

4.4.1 O sujeito responsável

Quem está sujeito a ser responsabilizado politicamente? *Todo aquele que exerce, em qualquer grau, parcela*²⁸¹ *do poder político*. A questão, contudo, torna-se mais complexa quando procuramos identificar no Estado Constitucional, com seu caráter amplamente burocrático, quais são os agentes que efetivamente exercem aludido poder. E, para realizar essa identificação, devemos, necessariamente, adotar um critério que permita distinguir, no universo do aparelhamento estatal, os verdadeiros detentores do poder político daqueles que se situam no campo da burocracia meramente administrativa ou em outro campo do Estado.

Trata-se de uma questão que, na realidade, vem sendo enfrentada pela ciência jurídica já há longa data, sem, contudo, uma maior preocupação em correlacioná-la ao instituto da responsabilidade. É o que se observa, por exemplo, dos estudos de direito administrativo que tratam da classificação dos agentes públicos em *políticos*, *administrativos*, *honoríficos*, *delegados* e *credenciados*.²⁸² Nesse sentido, interessante retomar os ensinamentos de Meirelles, para quem os agentes políticos são:

[...] os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade que lhe são privativos.²⁸³

Em seguida, Meirelles afirma que se encontram na categoria de agentes políticos os *Chefes de Executivo* (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus *auxiliares imediatos* (Ministros e Secretários de Estado e de Município), os *membros das Corporações Legislativas* (Senadores, Deputados e Vereadores), os *membros do Poder*

²⁸¹Fala-se em “parcela” do poder político pelo fato de que, no Estado Constitucional, o poder político nunca estará concentrado em um único ente, como ocorre em regimes hegemônicos. Isso não significa deixar de reconhecer o caráter *uno* do poder político, como se este fosse distinguível em espécies e modelos.

²⁸²Classificação de MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 76.

²⁸³*Ibid.*, p. 78.

Judiciário (Magistrados em geral), os *membros do Ministério Público* (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos), os *membros dos Tribunais de Contas* (Ministros e Conselheiros) e os *representantes diplomáticos*. O critério adotado por Meirelles leva em conta a nomenclatura constitucional (art. 37, XI, da Constituição Federal brasileira²⁸⁴) e a independência funcional do agente no desempenho de suas atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais.²⁸⁵

Os critérios adotados por Meirelles, contudo, não nos parecem satisfatórios, uma vez que a terminologia utilizada em textos normativos não é, a nosso ver, uma fonte científica segura para a fixação de critérios classificatórios, ainda que se trate de uma norma constitucional. É cediço que não são poucos os exemplos de conceitos utilizados em lei positiva que não correspondem, estritamente, aos parâmetros consolidados na ciência correlata. Esse déficit terminológico deve ser corrigido pela hermenêutica e não causa maiores prejuízos, desde que se realizem as necessárias adaptações no momento da aplicação da lei.

Adotar como critério o grau de independência funcional do agente também tem um grave problema metodológico, pois se estará conceituando o fenômeno a partir dos *efeitos que produz* e não, propriamente, dos *elementos que o compõem*. O fato de o agente poder atuar de forma independente é exatamente um *efeito decorrente de sua qualificação como agente político*, e não um elemento componente do conceito deste último.

Há, ainda, em relação a referido critério, mais um aspecto que desenvolveremos no próximo capítulo, qual seja o fato do tema da responsabilidade política não ser, necessariamente, relacionado apenas a *agentes*, aqui entendidos como pessoas físicas que atuam em nome e em função de integrar uma instituição ou órgão público. Assim, a adoção

²⁸⁴ BRASIL, Congresso Nacional. Constituição Federal brasileira. Transcrição: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos** e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.” (grifo nosso) O autor se utiliza deste dispositivo constitucional para ressaltar que os agentes políticos não são apenas os detentores de mandato eletivo, razão pela qual outras formas de investidura no cargo, que não o processo eleitoral, não impedem a qualificação do detentor do cargo como agente político.

²⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, São Paulo, 2004, p. 78.

de um critério exclusivamente baseado na *independência funcional do agente* deixa de considerar a possibilidade da responsabilidade política coletiva, relacionada às pessoas jurídicas e órgãos públicos.

A teoria de Meirelles tem, contudo, o mérito de afastar outros critérios que, em nosso sentir, também não satisfazem a identificação do sujeito politicamente responsável. A *forma de investidura no poder*, critério rechaçado por Meirelles, é um dos que não delimita a contento quem são os sujeitos responsáveis. Adotando-se, por exemplo, o parâmetro de que são politicamente responsáveis *apenas os sujeitos que exercem cargo representativo acessível mediante eleições diretas*, como fazem os que visualizam a responsabilidade a partir do mecanismo eleitoral, alguns detentores de poder político acabam excluídos do rol de responsabilizáveis.

Cheibub; Przeworski inserem-se dentre os que visualizam a responsabilidade política a partir da operação eleitoral. Afirmam os autores “que a democracia é um regime político que se distingue pela responsabilidade dos governantes perante os governados e que é por meio de eleições que essa responsabilidade é garantida.”²⁸⁶ A partir de tais proposições, estruturam-se os seguintes argumentos:

(1) a democracia é um sistema que garante a responsabilidade política (hipótese empírica) porque (2) a democracia é um regime no qual os governantes são escolhidos por meio de eleições (definição) e (3) a responsabilidade política é garantida por meio de eleições (hipótese empírica).²⁸⁷

Sob aludidos pressupostos, os autores definem os sujeitos responsáveis a partir de sua *submissão à aprovação ou desaprovação eleitoral*, “de forma que os governantes que satisfazem os cidadãos permanecem em seus postos e aqueles que não os satisfazem perdem suas posições.”²⁸⁸ Nesse sentido *retrospectivo* da responsabilidade – isto é, as ações dos governantes são julgadas *a posteriori*, conforme os resultados alcançados no governo – torna-se evidente que somente *detentores de mandato representativo eleitoral “e” que se submetam à reeleição* podem ser responsabilizados politicamente. Eis a razão

²⁸⁶ CHEIBUB, José Antônio; PRZEWORSKI, Adam. Democracia, Eleições e Responsabilidade Política. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 12, n. 35, Oct. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 abr.2012.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

pela qual, para Cheibub; Przeworski, somente os ditos *governantes* são sujeitos responsáveis:

Como "governantes" tomamos os chefes do executivo: presidentes em regimes presidencialistas, primeiros-ministros em regimes parlamentaristas ou mistos, e quaisquer que sejam os governantes efetivos nas ditaduras. Estes algumas vezes são explicitamente designados como ditadores, mas em outras carregam títulos tais como "chefes de juntas militares", presidentes, líderes do partido governante, executores do estado de emergência ou reis.²⁸⁹

Por uma questão lógica, se rechaçamos a definição da responsabilidade do poder político exclusivamente a partir de seu elemento representativo eleitoral, evidente que também não coadunamos com a definição dos sujeitos politicamente responsáveis a partir da investidura no cargo mediante eleições.

Outro critério que também não julgamos válido é o que extrai os sujeitos responsáveis a partir do poder estatal a que pertencem, conforme a teoria da separação dos poderes delineada por Montesquieu. Nas linhas do barão francês, verifica-se que a atividade política pertenceria preponderantemente ao Legislativo, no exercício de sua "faculdade de estatuir", contando com a participação do Executivo em sua "faculdade de impedir."²⁹⁰ Já o poder Judiciário, tido como mera "boca da lei", é politicamente "nulo" na teoria do barão de la Brède.

²⁸⁹CHEIBUB, José Antônio; PRZEWORSKI, Adam. Democracia, Eleições e Responsabilidade Política. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 12, n. 35, Oct. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 abr.2012. . Poderia parecer paradoxal que os autores indiquem os "ditadores" e seus similares como sujeitos responsáveis politicamente, uma vez que o termo ditadura muitas vezes é utilizado na ciência política para indicar regimes políticos em que o poder político é centralizado e ilimitado em uma única figura, cujo acesso ao cargo pode não ocorrer propriamente por "eleições". É importante, contudo, esclarecer que a definição de ditadura utilizada pelos autores é a partir de um raciocínio *contrario sensu* aos requisitos que estabelecem para a identificação de um regime democrático, ou seja, qualquer regime político que não cumpra os requisitos para ser uma democracia será uma ditadura. Nesse sentido: "Classificamos como democracias os regimes que durante um determinado ano satisfazem quatro critérios simultaneamente: (1) o chefe do executivo é eleito (direta ou indiretamente); (2) o legislativo é eleito; (3) mais de um partido compete em eleições; e (4) partidos no poder já perderam eleições no passado e cederam o comando do governo, ou o farão no futuro. Regimes que não satisfazem a pelo menos um desses quatro critérios são classificados como ditaduras." Com base nas premissas fixadas pelos autores, portanto, não se configura paradoxal pensar em responsabilidade política de ditadores.

²⁹⁰Conforme Montesquieu, a faculdade de impedir consiste no direito de "anular uma resolução tomada por outrem", sendo atribuição natural do poder executivo, que pode limitar as iniciativas da "faculdade de

A identificação dos sujeitos responsáveis a partir da clássica tese de Montesquieu torna-se, até certo ponto, simplista, permitindo verificar nos *agentes de cada poder*, mais precisamente no *chefe do executivo* e nos *parlamentares*, os que se submetem ao processo de responsabilidade política. O problema é que o Estado contemporâneo possui duas características que, diante da restrição da responsabilização aos *chefes* de poder, acaba por reduzir demasiadamente o espaço da responsabilidade política.

A primeira dessas características é a *burocratização*, já apontada por Weber, que consiste na ampliação das competências administrativas do Estado na modernidade, sendo necessária a organização eficiente e minuciosa da atividade estatal.²⁹¹ Nesse cenário de organização do poder, a identificação da origem das decisões políticas também ganha em complexidade, não sendo possível desconsiderar a atuação de entidades com certo grau de autonomia, como as agências reguladoras.²⁹²

A segunda característica consiste na *constitucionalização excessiva* que se verifica em boa parte dos Estados com constituições produzidas no período pós-guerra, com feições nitidamente sociais, sendo o Brasil um exemplo perfeito desse fenômeno. A ampliação constitucional do papel do Estado, superando-se o *status* passivo que lhe era desenhado no modelo liberal, acarretou diversas questões acerca da normatividade das regras constitucionais²⁹³, principalmente diante da ampla gama de direitos enunciados cuja consecução depende, necessariamente, de prestações positivas do Estado. Doutrinas contemporâneas do direito constitucional – por vezes autointituladas como *neoconstitucionalistas*, da *efetividade*, ou afins²⁹⁴ – têm se preocupado em conferir ao

estatuir” pertencente ao corpo legislativo. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 172.

²⁹¹ A conotação de Max Weber acerca da burocracia não coincide com o sentido vulgar conferido ao termo, como “excesso de formalismo, papelório, etc.” Não nos cabe, por razões evidentes, aprofundar esse tema, mas a visão de Weber acerca da burocracia é a de um aparato técnico-administrativo necessário, exatamente, para fazer frente às necessidades decorrentes da configuração da figura estatal na modernidade.

²⁹² Especialmente quando nos situamos em território estadunidense, onde o papel das *independent regulatory agencies* é objeto de estudos constitucionais e políticos há longa data. Interessante notar, contudo, que o tema já é presente em Estados de tradição jurídica romano-germânica, como, no caso europeu, Itália, França e Espanha, e, na América do Sul, o Brasil. Sobre o tema, PRINCIPATO, Luigi. *La Responsabilità Politica per Fatto dele Autorità Amministrative Indipendenti*. In: AZZARITI, Gaetano. *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. Ver, também, PRADO, Mariana Mota. *The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: a Cautionary Tale from Brazil*. Disponível em: <<http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Prado-CR-ARJ-author-changes-final.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2012.

²⁹³ É referência, sobre essa temática, a obra de José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros, São Paulo. Vale considerar, ainda, as obras de DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 2009, e BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1992.

²⁹⁴ Trata-se de tema amplamente debatido na doutrina constitucional contemporânea, tanto em solo brasileiro, quanto alhures. A resistência a títulos como *neoconstitucionalismo* também é digna de nota. No Brasil, vale a

Judiciário a função de assegurar efeitos normativos efetivos a toda e qualquer norma constitucional, mesmo aquelas que, na linha da doutrina clássica, não conferem direito subjetivo ao cidadão.²⁹⁵ Independente da adoção ou não desta tese, parece fato, como demonstraremos no próximo item, que o Judiciário, principalmente por intermédio das chamadas Cortes Constitucionais, tem assumido papel preponderante no desempenho da atividade política. E, se assim é, sendo o Judiciário capaz de exercer *poder político*, por evidente, deve-se aceitar sua *responsabilização* nessa seara. Voltaremos ao tema no próximo item.

Afastados os critérios da *investidura* e da *separação dos poderes* para definir os sujeitos que podem ser submetidos ao processo de responsabilidade política, cabe-nos indicar um critério definidor que se adeque à concepção ampla acerca do instituto, apresentada no item anterior. E, a nosso ver, será a *participação na formação da vontade política, nos limites constitucionalmente delimitados*, que ensejará a qualificação do sujeito como passível de responsabilização.

A vontade política deve ser compreendida como aquela que se origina de uma *decisão política*, cujos critérios distintivos residem na *capacidade de inovação jurídica* e na *liberdade de decisão e discricionariedade na motivação*.

A capacidade de inovação jurídica a que nos referimos deve ser bem compreendida. *Inovar juridicamente*, ao menos no significado que ora empregamos, deve ser compreendido tanto no sentido da *criação de direitos e obrigações mediante normas abstratas*, como, outrossim, em relação à *criação de normas para o caso concreto*.

Quanto à possibilidade de criação de obrigações e direitos de forma abstrata, reflete, exatamente, a capacidade coercitiva que caracteriza o poder político do Estado.²⁹⁶ E sendo o Estado Constitucional um *Estado de Direito*, que tem por principal postulado a premissa de que a criação de direitos e deveres jurídicos decorre necessariamente da lei,

indicação das obras de SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (orgs). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²⁹⁵É o caso das chamadas *normas programáticas*, que, nos ensinamentos doutrinários mais abalizados (ver nota anterior), são aquelas que veiculam programas e objetivos do Estado, sem o condão de criar direitos subjetivos imediatos ao cidadão. O efeito normativo dessas normas se reduz ao caráter interpretativo e, ainda, à vinculação da atividade do legislador, uma vez que a concretização de seus efeitos depende, fundamentalmente, da adoção de políticas públicas estatais. Podem ser citadas como exemplos as normas da Constituição Federal do Brasil previstas nos artigos 196 (direito à saúde), 205 (direito à educação), 215 (cultura), dentre outras.

²⁹⁶Aprofundamos o critério distintivo do poder político no capítulo primeiro da tese, a que remetemos o leitor.

resta claro que, no campo abstrato, será esta última o mecanismo primaz²⁹⁷ de decisão política no Estado Constitucional.²⁹⁸

O funcionamento do Estado contemporâneo, contudo, pela complexidade que lhe caracteriza, jamais seria possível com o esgotamento da atividade política na elaboração da lei, como se tudo o mais funcionasse pelo mero mecanismo de subsunção fático-normativa. Reconhece-se, de fato, que determinados assuntos e questões são regulados a tal grau de minúcia pela Constituição e pela lei que resta esgotada qualquer liberdade no seu tratamento e aplicação. Em aludidos contextos, é possível afirmar que as decisões exaradas possuem caráter *meramente administrativo*, com aplicação estrita da lei, sem qualquer espaço para o campo político. Nessa situação, verificamos que a decisão política se esgotou na atividade legislativa – ou seja, na capacidade de inovação jurídica de caráter abstrato –, sendo os atos posteriores desvestidos de caráter político.

Entretanto, por mais minuciosa que seja a regulação legislativa, esta jamais retirará o espaço da atividade política *a posteriori* no âmbito do Estado.²⁹⁹ Na verdade, o que se verifica é exatamente o inverso: o *excesso de legislação*, característica claramente presente na realidade dos Estados contemporâneos, tem como efeito paradoxal exatamente o aumento do poder político externo à atividade legislativa. É o que destaca Cappelletti:

[...] a expansão da função legislativa e o crescente volume da legislação causaram dois fenômenos posteriores, típicos dos Parlamentos

²⁹⁷ Referimos à lei, aqui, em um sentido *lato*, qual seja o de norma jurídica preexistente e aplicável à generalidade dos casos que a ela se subsumam. Não nos preocupamos, portanto, neste momento, com o conceito de lei em sentido *estrito*, como aquela oriunda do devido processo legislativo constitucional, com a participação dos poderes legislativo e executivo. Isso porque, no Estado contemporâneo, ganham relevante espaço mecanismos normativos, como os decretos presidenciais e as resoluções de autoridades administrativas com alto grau de independência, como é o caso das agências reguladoras e bancos centrais. Estas últimas se enquadram no conceito de lei em sentido *lato*, mas com certeza não se subsumam à ideia de lei em sentido *estrito*. Importante destacar, no entanto, que qualquer mecanismo que preveja, abstratamente, direitos e obrigações e, ainda, tenha caráter coercitivo, veiculará, sem dúvida, uma *decisão política*.

²⁹⁸ É claro que, no âmbito do Estado Constitucional, deve ser agregado o princípio da *supremacia constitucional*, significando que a própria legalidade, enquanto mecanismo de exercício do poder político, vem a ser limitada pela ordem constitucional. Contudo, quando inserido o *princípio democrático* nessa equação, temos que além da limitação constitucional, a produção da lei deve observar a engenharia democrática, sob pena, também, de não ter assegurado seu poder coercitivo.

²⁹⁹ E o *excesso legislativo*, inclusive, possui nítido caráter antidemocrático. De fato, o risco do esgotamento da seara política pelo direito positivo justificou as críticas às teorias positivistas da linha kelseniana e retratou o fenômeno do *Estado total*, pontuado por Schmitt, temas que enfrentamos na primeira parte desta obra. Acrescemos, agora, a ideia de que a tentativa do Estado de legislar sobre todos os aspectos da vida social acaba por *engessar* o dinamismo que a caracteriza. É cediço que o direito legislado não é capaz de acompanhar as mudanças verificadas no fluir da sociedade. A edição desenfreada de leis e regulamentos acaba por inflar a burocracia e dificultar os avanços, principalmente em campos extremamente dinâmicos, como a economia e as relações internacionais. Isso, sem dúvida, vai contra os interesses dos titulares finais do poder em uma democracia, os integrantes do povo.

ocidentais: o seu sobrecarregamento (*overload*) e também a frequente imprecisão e ambiguidade dos atos legislativos, que devem consistir seguidamente de compromissos entre várias forças e valores. De modo que a legislação é redigida continuamente em termos vagos; muitas vezes deixando delicadas escolhas políticas à fase da sua interpretação e aplicação. Há, depois, o problema do envelhecimento desta grande massa de leis: uma vez publicada, a lei frequentemente permanece “nos livros”, mesmo depois de tornar-se obsoleta.³⁰⁰ (Grifo nosso)

O surgimento, porém, do Estado Social (*Welfare State*), com a previsão de obrigações prestacionais para o Estado e objetivos a serem por este alcançados³⁰¹, também é um fator que alimenta o crescimento do poder político para além da atividade constituinte e legislativa. Como destaca Cappelletti:

[...] os “direitos sociais” – típico produto jurídico do Estado social ou de *welfare* – são caracterizados pelo de que não têm natureza, por assim dizer, puramente normativa; eles são ‘promocionais’ e projetados no futuro, exigindo para sua gradual realização a intervenção ativa e prolongada no tempo pelo Estado.³⁰²

Resta claro, assim, que o espaço do poder político no Estado contemporâneo não se esgota na atividade legislativa, pois as questões mais centrais à sua condução e a seu funcionamento dependerão de *decisões políticas*, ainda que sob parâmetros normativos mínimos fixados pela Constituição e pela lei.³⁰³ As aludidas decisões consistirão, exatamente, na *criação de normas no plano concreto*, isto é, impor-se-ão condutas ou assegurar-se-ão direitos subjetivos após a valoração dos fatos pelo agente político. Fácil exemplificar essa assertiva. Vejamos o caso de um ato cujo conteúdo político é de simples constatação: a *declaração de guerra*.

Há parâmetros normativos mínimos para a declaração de guerra? Sem dúvida, a maior parte dos textos constitucionais preocupa-se com essa questão. No caso brasileiro, por exemplo, o artigo 84, inciso XIX, prevê a declaração de guerra como um *ato privativo do Presidente da República*, mas desde que seja autorizado a tanto pelo Congresso

³⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.) Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 22.

³⁰¹ Abordamos o tema com maior profundidade no capítulo inicial da tese.

³⁰² *Ibid.* p. 22.

³⁰³ Como não poderia deixar de ser, já que, como alertamos na nota anterior, são exatamente esses limites que caracterizam o poder político no âmbito do Estado Constitucional.

Nacional, e, ainda, que fique configurada a hipótese de *agressão estrangeira*. Há, portanto, os pressupostos mínimos que devem ser observados pelo chefe do executivo para ato de tamanha repercussão. Questiona-se, contudo, *havendo agressão estrangeira está o Presidente vinculado a declarar guerra?* Evidente que não; caberá ao Presidente da República, com plena liberdade de decisão, avaliar a conveniência, a oportunidade e a necessidade de adotar aludida medida. A decisão do Presidente, *in casu*, criará a *norma de conduta para aquela situação fática concreta* e será proferida com *liberdade de decisão* e *discricionariedade na motivação*, o que nos leva, portanto, ao segundo critério distintivo da decisão política.

A liberdade de decidir consiste na possibilidade de *decidir*, de *não decidir* ou de *decidir parcialmente* determinada questão ou matéria, conforme a conveniência e oportunidade do agente. Por evidente, conforme a decisão que adote – comissiva ou omissiva – poderá ser diferente a natureza de responsabilidade a incidir. O que resta claro, contudo, é que na decisão tipicamente política *não é possível impor ao agente político determinada ordem de conduta*. Ele arcará, sem dúvida, com as consequências da conduta adotada, ainda que omissiva, mas não é possível coagi-lo a atuar em sentido contrário. Um exemplo, novamente, colaborará para ilustrar a afirmação: suponha-se um ato como o previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição brasileira – cujo conteúdo político também é inegável –, que insere na competência privativa do Senado Federal a possibilidade de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

O referido dispositivo constitucional permite a chamada *abstratização* dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de controle de constitucionalidade difuso. Como é cediço, o modelo difuso de controle de constitucionalidade adotado no Brasil é exercido no caso concreto, de forma incidental e com efeitos *inter partes*, atuando como órgão de controle qualquer membro e instância do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, embora responsável pelo controle de constitucionalidade concentrado no Brasil – quando suas decisões recebem eficácia *erga omnes* –, também exerce o controle de constitucionalidade difuso, principalmente por intermédio do processamento de recursos extraordinários, sem excluir, contudo, as demais hipóteses de competência da Suprema Corte prevista no artigo 102 da Constituição Federal. Pois bem, uma decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de difuso, que reconheça a inconstitucionalidade de uma lei, não fugirá à lógica deste modelo, ou seja, terá incidência apenas para as partes litigantes, salvo se aplicado um

mecanismo de *abstratização*, como é o caso da edição da resolução do Senado Federal prevista no artigo 52, inciso X, da Constituição. Caso aludido mecanismo seja utilizado, uma decisão que originariamente possui efeito apenas *inter partes*, poderá receber eficácia *erga omnes*, sendo suspensa a execução, no todo ou em parte, da lei reconhecida inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em decisão definitiva.³⁰⁴

Cabe, aqui, ponderar: por vezes a edição da resolução pelo Senado Federal poderia pacificar grande controvérsia acerca da aplicação da lei reconhecida inconstitucional pela Suprema Corte, o que contribuiria em termos de segurança jurídica e, ainda, diminuiria o acervo de lides em curso no âmbito do Poder Judiciário. Questiona-se, contudo, o Senado Federal, ainda que diante de todas essas benesses, está *obrigado* a editar a resolução que suspende a execução, no todo ou em parte, da lei? A resposta é não; inexistente qualquer dever jurídico da casa legislativa nesse sentido, o que implica dizer que nenhum outro órgão do Estado, ou qualquer pessoa, poderá exigir coercitivamente a edição da resolução. É isso que significa a *liberdade de decidir* em relação à decisão política: não há como impor, ao órgão que decidirá, qualquer ordem de conduta.³⁰⁵

A *discrecionalidade na motivação* diz respeito à liberdade em relação aos fundamentos utilizados pelo agente político para decidir. Aqui, inicialmente, é importante dizer que a referida liberdade não diz respeito, em regra, à *existência de motivação*, que costuma se inserir dentre os parâmetros normativos constitucionais e legais que guiam a conduta política, salvo raras exceções.³⁰⁶ Refere-se, sim, à possibilidade de motivar livremente sua decisão, seja amparando-a em previsões legais, seja utilizando critérios de

³⁰⁴ Interessante destacar o surgimento de controvérsia no âmbito da Suprema Corte acerca de eventual *mutação constitucional* em relação a referido dispositivo, conferindo-lhe o efeito de mera publicidade à decisão do STF em controle difuso, que já teria, *per se*, efeito abstrato, vinculando a decisão nas instâncias inferiores que discutam acerca da aplicação da lei reconhecida inconstitucional. Trata-se da teoria defendida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Reclamação 4335/AC, em que afirmou “ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência n. 463 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2011). Ressalte-se, contudo, que não se trata de tese pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é correto entender que o artigo 52, inciso X, mantém seu caráter de *mecanismo de abstratização dos efeitos da decisão do STF proferida em sede de controle de constitucionalidade difuso*.

³⁰⁵ O que não ocorre em relação a órgãos que têm um *dever jurídico de adotar determinada conduta*. Novamente, o juiz é um bom exemplo nesse sentido, já que este possui o dever jurídico de decidir as questões colocadas sob sua jurisdição, não possuindo a opção típica ao agente político de não atuar.

³⁰⁶ Não é incomum que o ordenamento jurídico-constitucional admita hipóteses em que a própria motivação é dispensada, como ocorre nos casos de *votação secreta* nas casas legislativas. A Constituição brasileira, por exemplo, traz essas previsões no artigo 52, incisos III, IV e XI, no artigo 55, §2º, e artigo 66, §4º. Destaque-se, contudo, que a ausência de motivação deve ser necessariamente prevista na Carta constitucional; em outros casos, mesmo diante de condutas omissivas, impõe-se a motivação pelo agente político.

conveniência e oportunidade. Fica fácil demonstrar, aqui, a diferença entre a decisão política e a decisão tipicamente jurídica. Nesta última, ainda que se reconheça certo grau de liberdade interpretativa ao prolator da decisão, este não pode fugir aos parâmetros normativos que regem a questão. É a situação do juiz diante de uma lide qualquer: ele terá total liberdade na apreciação dos fatos e na interpretação da subsunção destes às hipóteses normativas correlatas – inclusive, suprindo as lacunas eventualmente existentes –, mas não poderá, salvo em raras hipóteses³⁰⁷, ignorar a legalidade incidente sobre o caso. A decisão política, entretanto, observa outra lógica.

Na decisão política, conforme já deixamos claro anteriormente, o que há previamente estabelecido são parâmetros, procedimentais ou materiais, que limitam e norteiam o campo de decisão, mas de forma alguma vinculam o resultado a ser alcançado. Assim sendo, na decisão política a motivação será livre pelo simples fato de que não há parâmetros normativos previamente estabelecidos a serem necessariamente observados pelo agente prolator na valoração das questões a decidir. Os parâmetros que existem, reitere-se, não alcançam os fundamentos nem o resultado da decisão.

As *políticas públicas* para o cumprimento de direitos sociais previstos na Carta constitucional são um bom exemplo da atividade tipicamente política do Estado. Vejamos, por exemplo, o *direito à moradia*, previsto no artigo 6º. da Constituição Federal brasileira. Evidente que a mera enunciação de que a moradia consiste em um direito social fundamental não implica concluir que a aludida declaração normativa cria direito subjetivo invocável por qualquer pessoa perante o Estado. Apenas mediante políticas públicas de acesso à moradia é que haverá a concretização do direito enunciado na Constituição.

E como as citadas políticas públicas são produzidas? Por intermédio de uma série de veículos normativos e decisões concretas produzidas no âmbito da burocracia estatal. Para ilustrar, imaginemos, inicialmente, uma lei que estabelece, de maneira seletiva – normalmente por critérios como renda, tamanho da família, dentre outros –, o acesso à moradia popular, com financiamento subsidiado pelo Estado. Após a expressão da vontade política pelo mecanismo legislativo, pode haver – como na maioria das vezes há – espaço

³⁰⁷ É o que ocorre, por exemplo, quando há autorização para que o juiz julgue com base na *equidade*, como faz o artigo 1109 do Código de Processo Civil brasileiro, que prevê que, nos casos de jurisdição voluntária, o juiz não é obrigado a “observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.” (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 5689, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 28 jul.2012). Ressaltamos, contudo, que o mesmo código, no artigo 127, prevê que o julgamento por equidade somente será possível nos casos expressamente previstos em lei.

para que outros agentes estatais (em regra vinculados ao poder executivo) tracem prioridades para a implantação das políticas públicas, definindo, por exemplo, locais onde as primeiras habitações serão construídas e taxas de financiamento inicialmente aplicáveis. O direito subjetivo à moradia somente surgiria, portanto, após a produção de todas essas decisões políticas pelos órgãos competentes e, ao fim, fosse reconhecido ao indivíduo o acesso à habitação popular.

Em um processo como o exposto, são diversos os órgãos estatais envolvidos, assim como são variadas as naturezas das decisões nele exaradas, algumas de conteúdo político, outras de caráter claramente jurídico. Os critérios que as diferenciam, conforme já expusemos, são a capacidade de inovação no plano jurídico-normativo e a liberdade e discricionariedade na motivação. Esses critérios não são definidos a partir do *agente prolator da decisão*, mas sim da configuração da decisão como *expressão da vontade política do Estado*. Esta a razão pela qual, para identificarmos os sujeitos responsáveis no processo de responsabilidade política, devemos identificar, inicialmente, *qual a decisão política que constitui seu objeto* para, após, definir quais os agentes que participaram de sua formação. E, no Estado contemporâneo, essa tarefa ganha em complexidade, pois são diversos os indivíduos e órgãos que participam da formação da vontade política do Estado, como bem alerta Lomba:

Todavia, não basta concluirmos, e seria, aliás, uma redundância, que a responsabilidade é obrigação dos sujeitos políticos. Pois, quais são rigorosamente esses sujeitos? Organicamente, são inúmeros os sujeitos constitucionais capazes de formar a vontade política do Estado e, por consequência, de assumirem a responsabilidade política por essa vontade. Não por acaso, os autores que se têm debruçado sobre a figura da relação jurídica pública admitem uma pluralidade de sujeitos jurídicos passíveis de integrar relações jurídicas públicas: as pessoas colectivas institucionais e territoriais, os órgãos, os titulares dos órgãos e os agentes.³⁰⁸

A pluralidade de sujeitos e órgãos que podem produzir a vontade política do Estado e, assim, serem sujeitos à responsabilização política, traz grandes dificuldades ao tratamento científico da matéria, mas é uma realidade da qual não se pode fugir diante da complexidade do Estado contemporâneo, em que inclusive o Poder Judiciário tem produzido decisões de elevado caráter político. Esse fenômeno, identificado por alguns

³⁰⁸ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p. 112.

como *politização do Judiciário* e, por outros, como *judicialização da política*, e a condição do juiz como sujeito responsável no processo de responsabilidade política são os objetos de nosso próximo item.

4.4.1.1. O juiz como sujeito responsável politicamente

É importante, antes de ingressar nesse tópico, realizar uma ressalva: não pretendemos aprofundar aqui o estudo teórico acerca da natureza da atividade judicial e qual sua relação com a política. Esse espinhoso tema, amplamente debatido na filosofia política e jurídica³⁰⁹, não se adequa, por questões óbvias, ao objeto de nossa pesquisa.

Partimos, assim, desde logo, de uma *perspectiva descritiva*, isto é, identificamos como realidade assente em boa parte dos Estados contemporâneos a crescente produção de decisões tipicamente políticas a partir do Judiciário. Este fenômeno, da *judicialização da política* ou *politização do Judiciário*³¹⁰ – a partir do qual se desenvolveram teorias ditas neoconstitucionalistas³¹¹ – caracteriza-se, essencialmente, por um Judiciário mais *ativista*, assumindo diretamente a concretização do valor normativo dos dispositivos constitucionais. As causas para esse maior ativismo são variadas e podem ser abordadas não apenas sob o enfoque jurídico³¹², como também sob a perspectiva de outras áreas do

³⁰⁹Obras como a de Richard A. Posner (*Problemas de Filosofia do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2007), de Ronald Dworkin (*Levando os direitos a sério*, São Paulo: Martins Fontes, 2007), H. L. A. Hart (*O Conceito de Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2009), Simone Goyard-Fabre (*Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*) são algumas que fornecem interessantes, e diferentes, abordagens acerca do que seja, precisamente, o direito e qual o papel do juiz em sua aplicação.

³¹⁰Conferimos a ambas as nomenclaturas o mesmo significado, isto é, o papel do Judiciário como fonte da decisão política. Ressalta-se, contudo, que a expressão “politização do Judiciário” pode assumir significados diversos, principalmente no campo institucional. Exemplificativamente, não se descarta essa expressão para designar contextos em que os juízes são escolhidos mediante mecanismo político; não é, entretanto, o sentido que aqui empregamos.

³¹¹Já nos referimos às reservas de boa parte da doutrina – no que nos incluímos – em relação à teoria do *neoconstitucionalismo*, cujo efetivo caráter de inovação científica não nos convence. De todo modo, nossa preocupação, neste momento, é constatar o maior *ativismo* que se identifica na atividade judicial ao redor do mundo.

³¹²Sob o ponto de vista jurídico, com certeza pode ser citado como causa o caráter analítico e dirigente das constituições do 2º. pós-guerra, reunindo “normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família” (SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.1-49.).

conhecimento, como a política³¹³ e a sociologia³¹⁴. Entretanto, como já adiantamos, deixamos de lado, neste estudo, as causas do fenômeno, preocupando-nos, somente, em apontar sua existência e expansão. É o que descreve Sarmento, um dos estudiosos do tema no Brasil:

Neste contexto, cresceu muito a importância política do Poder Judiciário. Com frequência cada vez maior, questões polêmicas e relevantes para a sociedade passaram a ser decididas por magistrados, e sobretudo por cortes constitucionais, muitas vezes em razão de ações propostas pelo grupo político ou social que fora perdedor na arena legislativa. De poder quase “nulo”, mera “boca que pronuncia as palavras da lei”, como lhe chamara Montesquieu, o Poder Judiciário se viu alçado a uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo.³¹⁵

A nosso ver, contudo, em todo e qualquer Estado que adote o controle judicial de constitucionalidade, seja no modelo difuso do *judicial review*, seja no modelo concentrado dos *Tribunais Constitucionais*, já existe um campo muito claro em que o Judiciário efetivamente exerce atividade política, exatamente o da verificação de compatibilidade das leis, atos normativos e inclusive omissões do Estado com a Constituição. Trata-se da função de *legislador negativo* desempenhado pelo Poder Judiciário, quando é possível a este a extirpação do ordenamento daquelas leis que guardem incompatibilidade formal e/ou material com a Carta constitucional. É o que reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro no precedente a seguir:

³¹³No campo da política, as inúmeras vezes apontada “inércia do legislativo” na implementação de direitos constitucionais tem sido indicada como uma das causas do ativismo judicial. Cabe, aqui, ponderar acerca da necessidade de cada Poder se autolimitar (*self restraint*), sob pena de se desvirtuar o próprio equilíbrio entre os poderes. O Legislativo tem uma lógica própria de atuação, bem diferente da judicial, o que nos leva a questionar até que ponto as *omissões legislativas* são verdadeiras omissões ou indicam, per si, uma opção política.

³¹⁴O estudo sociológico sobre o comportamento dos juízes tem levado a interessantes indagações acerca do que leva o juiz a decidir. Nesse sentido, ver, entre outros, FRIEDMAN, Barry. *The Politics of Judicial Review*. New York University School Law. POSNER, Richard A. *How Judges Think*, PIMS – Polity Immigrations and Society Series. BAUM, Lawrence. *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press. Não há dúvidas de que o *impacto social* da decisão judicial é um aspecto que entra na equação acerca das causas que levam ao ativismo judicial. A oportunidade de repercutir concretamente na realidade social sobrevaloriza a decisão judicial e é, até certo ponto, natural que os juízes não se autolimitem nesse campo. A dificuldade, como sempre, está em identificar os limites e os critérios que permitem essa atividade.

³¹⁵SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (coords.) *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 16.

A força normativa da CR e o monopólio da última palavra, pelo STF, em matéria de interpretação constitucional. O exercício da jurisdição constitucional – que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição – põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do STF, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que ‘A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la’. Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, caput) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.” (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010.) No mesmo sentido: RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 7-12-1995. Vide: HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2-2009; RE 227.001-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-9-2007, Segunda Turma, DJ de 5-10-2007.³¹⁶

O que nos resta claro, portanto, é que tanto sob a perspectiva polêmica, mas concreta, do *ativismo judicial*, quanto pela tradicional atividade de *guardião da Constituição*, o Poder Judiciário produz, em alguns casos e com variados graus da intensidade, decisões efetivamente políticas. Em outras palavras, nas situações narradas, o juiz *inova juridicamente* e decide com elevado grau de *liberdade e discricionariedade na motivação*, ainda que, por vezes, conferindo certo “revestimento normativo” à decisão, como quando faz uso de princípios de elevada abertura axiológica e indeterminação semântica, como é o caso da *dignidade da pessoa humana*.³¹⁷

³¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 28 dez. 2011.

³¹⁷Daniel Sarmiento comenta o pouco rigor jurídico de fundamentações dessa natureza, que beiram ao *decisionismo*. Em suas palavras: “Se, até não muito tempo atrás, os princípios não eram tratados como normas na prática judiciária brasileira – só tinha bom direito quem podia invocar uma regra legal clara e precisa em favor da sua pretensão – com a chegada do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, passou-se em poucos anos da água ao vinho. Hoje, instalou-se um ambiente intelectual no Brasil que aplaude e valoriza as decisões principiológicas, e não aprecia tanto aquelas calcadas em regras legais, que são vistas como burocráticas ou positivistas – e positivismo hoje no país é quase um palavrão. Nesse contexto, os

Decisões em que o Judiciário implementa diretamente políticas públicas³¹⁸, regula determinadas situações e regulações jurídicas mediante a criação de normas abstratas³¹⁹ e, ainda, quando concede direitos individuais e coletivos sem previsão expressa ou implícita na Constituição e na lei³²⁰ exemplificam situações em que o Judiciário efetivamente atua politicamente.

É evidente que há uma série de argumentos contrários ao ativismo político do Poder Judiciário, muitos deles pertinentes à questão da *(i) legitimidade democrática dos juízes*.³²¹ Não ingressaremos nesse mérito. Como já adiantado, nosso interesse aqui é destacar a *realidade* de que, na contemporaneidade, os juízes são *sujeitos políticos*, pois *decidem politicamente*.

Diante da premissa acima, é correto afirmar que, enquanto sujeitos políticos, os juízes são responsáveis politicamente. E aludida constatação traz uma série de implicações correlatas, como delimitar os campos da responsabilidade tipicamente *judicial* e da responsabilidade tipicamente *política* dos juízes, definir quais os limites dos mecanismos de responsabilização diante da necessária independência do Poder Judiciário e, ainda, saber quando o *poder criativo* dos juízes configura real invasão do campo da política ou se limita à liberdade interpretativa dos magistrados. Todas essas questões, estranhas a esta pesquisa,

operadores do direito são estimulados a invocar sempre princípios muito vagos nas suas decisões, mesmo quando isso seja absolutamente desnecessário, pela existência de regra clara e válida a reger a hipótese. Os campeões têm sido os princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade. O primeiro é empregado para dar imponência ao decisionismo judicial, vestindo com linguagem pomposa qualquer decisão tida como politicamente correta, e o segundo para permitir que os juízes substituam livremente as valorações de outros agentes públicos pelas suas próprias”. SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 42.

³¹⁸Caso, por exemplo, da decisão judicial que decide pelo fornecimento de medicamentos que não estão incluídos na lista do Sistema Único de Saúde (ver precedentes: RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2011, Primeira Turma, DJE de 17-6-2011, RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, Plenário, DJ de 24-11-2000, RE 368.564, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13-4-2011, entre outros).

³¹⁹Caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010), em que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, efetivamente, criou normas jurídicas abstratas regulando direitos e obrigações sobre as terras demarcadas.

³²⁰Novamente tendo como parâmetro a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, trata-se de bom exemplo de concessão de direito coletivo que, embora previsto na Constituição, não foi regulamentado pela lei – o que sempre se entendeu como indispensável no caso – é a hipótese de greve por servidor público civil. No caso, o STF utilizou a técnica da *sentença aditiva*, pela qual se estendeu aos servidores públicos a regulamentação conferida às greves da iniciativa privada. Nesse sentido: MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25-10-2007, Plenário, DJE de 31-10-2008). No mesmo sentido: MI 670, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, e MI 712, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-10-2007, Plenário, DJE de 31-10-2008.

³²¹Para aprofundamento, as seguintes obras: CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1999. SAGER, Lawrence G. *Juez y democracia*. Madri: Marcial Pons. 2007. LINARES, Sebastián. *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madri: Marcial Pons. 2008. GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Editora Ariel. 1996.

surtem da constatação inicial deste parágrafo: a de que os juízes e os Tribunais, em determinadas situações, são efetivamente *sujeitos políticos*, razão pela qual, a nosso ver, estarão sujeitos à responsabilidade política e, inclusive, sob o delineamento que propomos a partir do próximo capítulo desta tese.

4.5 Obrigações matrizes derivadas da responsabilidade do poder político

O elemento dinâmico de nossa concepção de responsabilidade política como processo relacional multifacetário é a existência de uma série de *obrigações* imputáveis aos sujeitos responsáveis. Tais obrigações se desenvolvem sob um procedimento normativamente previsto e seu descumprimento leva à potencial incidência de determinadas sanções. O caráter desses procedimentos e sanções será, necessariamente, coerente com a natureza da atividade política, cujas características apresentamos ao longo da pesquisa.

Pois bem, essas obrigações podem ser inseridas em três *gêneros* – que aqui chamamos de *obrigações matrizes* –, cada um correlato a uma diferente faceta do instituto da responsabilidade do poder político. Essas obrigações matrizes são: (i) *responsibility*; (ii) *accountability*; e (iii) *liability*.³²² Vejamos cada uma.

4.5.1 Responsibility

O termo “responsabilidade” é traduzido no inglês por *responsibility*³²³, razão pela qual é importante, primeiro, deixar claro que a utilização desse termo como *obrigação matriz* obviamente se dá em um sentido mais estrito do que o empregado para definir o objeto desta tese.

³²²Estamos cientes de que aqui, também, é uma seara de grandes divergências terminológicas. Deixamos claro, contudo, que nossa opção metodológica é definir, desde logo, qual a concepção que adotamos em relação a cada uma dessas “obrigações matrizes”, não aprofundando as aludidas divergências que, por vezes, se demonstram insuperáveis.

³²³Tudo que foi dito no capítulo 3, em relação à opção metodológica de não traduzir o termo *responsiveness*, pode ser aplicado aqui, o que justifica a manutenção dos vocábulos na língua inglesa.

No sentido ora empregado, *responsibility*, como faceta obrigacional da responsabilidade do poder político, envolve o *cumprimento dos deveres inerentes ao cargo*. Trata-se da responsabilidade funcional (*role responsibility*) mencionada por Hart, na tipologia delineada em sua obra *Punishment and Responsibility*³²⁴, realizando a ligação entre o *sujeito* e a *função* que desempenha. Lomba, em análise do conceito de Hart, elucida seu significado:

A primeira pode ser designada por “responsabilidade funcional” (*role responsibility*) e corresponde quer a uma tarefa ou função assumida por um sujeito – quando dizemos que A é responsável por x, estamos a identificar a tarefa, a função, a *responsabilidade* de A –, quer ao comportamento escrupuloso e cumpridor de A na execução daquela tarefa – quando afirmamos que A é responsável, que agiu com um comportamento responsável, que esteve, por conseguinte, à “altura das suas responsabilidades”.³²⁵

Gisbert, destacando o caráter polissêmico do termo “responsabilidade”, considera responsável “quem está encarregado de algo e é receptivo às demandas daqueles que lhe nomearam.”³²⁶ Cappelletti, em obra que aborda a responsabilidade dos juízes, também emprega como um dos sentidos possíveis do termo a noção de cumprimento de um *poder-dever*³²⁷, ou seja, o sujeito responsável, em razão de sua função pública, conta com prerrogativas de poder para desempenhar uma série de tarefas, em busca de determinados objetivos.

No campo da responsabilidade do poder político, esse *poder-dever* é delimitado pela Constituição, ou seja, a partir do texto constitucional extrairemos as funções

³²⁴HART, H.L.A. *Punishment and Responsibility*. 2ª ed. Reino Unido: Oxford University Press, 2008.

³²⁵LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

³²⁶GISBERT, Rafael Bustos. *La responsabilidad política del gobierno ¿realidad o ficción?* Madri: Editorial Colex, 2001. Trecho de referência no original: “En primer lugar, el Diccionario de la Real Academia considera responsable a quien está encargado de algo y es receptivo con las demandas de aquellos que le han nombrado (segundo significado del término responsable)” (Tradução nossa).

³²⁷Cappelletti refere-se, em sua obra, à responsabilidade judicial, mas o ensinamento é perfeitamente aplicável à responsabilidade política, até porque o próprio autor reconhece que os juízes também são sujeitos a essa última. Destaca-se: “Responsabilidade judicial pode significar tanto o *poder* dos juízes, quanto o seu *dever de prestação de contas* (“*accountability*”, “*answerability*”) no exercício de tal poder-responsabilidade. Ainda no seu primeiro significado, de resto, trata-se de um poder que é ao mesmo tempo um dever: o dever do juiz de exercer a função pública de julgar”. CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 17.

atribuídas aos agentes e órgãos políticos³²⁸, demarcando, assim, o campo da obrigação matriz *responsibility*. Novamente, possível ilustrar a teoria com a experiência constitucional brasileira. O protagonista no sistema presidencialista brasileiro, o Presidente da República, cujo *status* de sujeito responsável politicamente é absolutamente inegável, dispõe de uma série de poderes para o alcance de sua função constitucional, que é a de condução da administração pública federal. Algumas dessas prerrogativas vêm elencadas no artigo 84 da Constituição Federal, como a competência para iniciativa de processo legislativo, a nomeação e exoneração de Ministros de Estado, o exercício do comando supremo das Forças Armadas, dentre outras. Associado a essas prerrogativas do Presidente, está o *dever* tanto de que ele as desempenhe quando for necessário, como de que as desempenhe de forma eficiente e satisfatória.

O exemplo ilustra bem o fato de que, sob a perspectiva da obrigação matriz *responsibility*, são entendidas como obrigações derivadas todas as *atribuições constitucionais imputáveis ao agente político*. O cumprimento dessas obrigações é sujeito, por evidente, a diferentes mecanismos de controle, conforme a natureza de cada obrigação, sendo indispensável, para a efetividade de aludido controle, o funcionamento das duas matrizes restantes: *accountability* e *liability*.

4.5.2 Accountability

Abordamos a noção de *accountability* como requisito para a configuração da democracia qualificada no terceiro capítulo, e ali deixamos claro que, sob esse contexto, tal instituto deve ser entendido como o dever dos representantes políticos de *responderem* por suas decisões quando questionados pelos eleitores ou por outras instituições. Surgem, assim, os conceitos de *vertical* e *horizontal accountability*, trabalhados inicialmente por Guillermo O' Donnell, e que foram bem recepcionados pelos cientistas políticos para distinguir processos de responsabilidade que envolvem sujeitos posicionados em diferentes patamares de poder (*vertical accountability*), de outros em que os sujeitos da relação se encontram em plano equivalente (*horizontal accountability*). A fim de evitar repetição de

³²⁸ Fala-se em agentes e órgãos em decorrência da possibilidade de responsabilidade individual e coletiva, como veremos no próximo capítulo.

ideias e conceitos acerca do papel da *accountability* na democracia, remetemos o leitor ao capítulo terceiro, quando aprofundamos essa temática.

Neste momento, nossa preocupação é identificar a *accountability* como uma das obrigações matrizes do processo de responsabilidade do poder político, cabendo-nos, assim, formular a seguinte questão: quais os deveres imputáveis aos agentes políticos para que eles cumpram a obrigação genérica *accountability*, seja no plano vertical, seja no plano horizontal?

Pois bem, de forma geral a obrigação *accountability* tem sido traduzida pelo *dever de prestar contas*. A nosso ver, essa ideia deve ser compreendida como um ponto de partida. A necessidade de que os titulares do poder político *respondam*, ou seja, *prestem contas* aos seus destinatários é realmente algo indissociável da democracia e da própria representação política, como já afirmamos alhures. Ocorre que meramente afirmar a existência do dever de prestar contas não elucida questões fundamentais nesse campo, especialmente saber em que consiste “prestar contas” e, ainda, de que maneira essa prestação de contas é efetivada. Lomba, realizando as mesmas indagações, destaca duas respostas possíveis:

Segundo penso, a resposta a estas interrogações obriga-nos a considerar que a obrigação de prestar contas pode ser encarada de duas formas distintas: por um lado, como um conceito complexo e abrangente, dotado de várias dimensões e, em particular, também de uma dimensão sancionatória; por outro, como um conceito mais restrito e compatível com uma noção procedimental de responsabilidade política.³²⁹

O autor se refere à distinção entre uma visão expansiva e pluridimensional da *accountability*, muito abordada na ciência política e que enxerga, por exemplo, nas eleições um mecanismo de prestação de contas³³⁰, de uma visão procedimental do instituto, consistente no cumprimento de um conjunto de obrigações menores, todas relacionadas ao fornecimento de informações acerca da atividade política do sujeito.

A nosso ver, essas duas visões dizem respeito a diferentes papéis da *accountability* na democracia. A primeira perspectiva, mais expansiva, é a que utilizamos ao inserir a

³²⁹ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 85.

³³⁰ Trata-se da ideia de *accountability* eleitoral, sobre a qual tecemos alguns comentários neste capítulo. A tese é de que, no momento eleitoral, os titulares do poder político prestariam contas de tudo que fizeram, submetendo-se, assim, à aprovação ou desaprovação do eleitorado.

accountability como requisito da *democratic responsiveness*, ocasião em que buscamos demonstrar o papel central que ela exerce na manutenção dos vínculos entre poder político e povo. A segunda perspectiva, procedimental, é a que, em nosso sentir, está diretamente vinculada à consecução da responsabilidade do poder político, pois concretiza, mediante deveres de informação e justificação, a obrigação do sujeito político de “responder” publicamente por sua conduta política.

O termo “responder”, no caso, envolveria, basicamente, três condutas: (i) informar; (ii) justificar; e (iii) punir ou compensar. Diamond; Morlino desenvolvem essa ideia:

Informações sobre as ações políticas de políticos ou ramos de governo é indispensável para mantê-los “accountable”; justificação refere-se aos motivos fornecidos pelos líderes para suas ações; e punição ou compensação é a consequência imposta pelo eleitor ou algum outro órgão oficial após a avaliação da informação, justificação e outros aspectos e interesses por trás da ação política.³³¹ (Tradução nossa).

Os dois primeiros sentidos de “responder” são os que perfazem, em nosso entendimento, os deveres derivados da obrigação matriz *accountability*. A questão da punição ou compensação ingressa na esfera da *liability*, que, embora claramente vinculada às demais matrizes, com elas não se confunde. De fato, como alerta Schmitter, os sujeitos que melhor cumprem os deveres da *accountability* são exatamente os que não sofrem qualquer ordem de sanção:

Finalmente, deve ser notado que o processo de *political accountability* ainda continua mesmo quando o titular político vence, como na maioria das vezes ocorre. As trocas de informação, justificação e julgamento que compõem o ciclo normal da *accountability* são menos intrusivos do que o “big bang” de “jogar fora os malandros”, mas não menos real e significativo para tudo isso. Assim, seria errado pensar que apenas uma mudança eleitoral, a perda de um voto de confiança no Parlamento, um *impeachment* presidencial, ou renúncia de um premier demonstram que a *political accountability* está funcionando. Em toda a probabilidade, os governantes mais responsáveis são aqueles que nunca

³³¹DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xix. Trecho no original: “Information on the political actions of politicians or branches of government is indispensable for holding them accountable; justification refers to the reasons furnished by the governing leaders for their actions; and punishment or compensation is the consequence imposed by the elector or some other authoritative body following an evaluation of the information, justification, and other aspects and interests behind the political action.”

enfrentam a ameaça imediata de tais medidas. Esses líderes tornam uma prática ter as expectativas dos cidadãos em conta, explicar aos cidadãos o que os líderes estão fazendo e por que, e, portanto, não têm nada a temer com a prestação de contas.³³²

Entendemos *accountability*, portanto, como o conjunto de obrigações envolvendo os deveres de informação e justificação imputáveis aos sujeitos políticos, o que está diretamente ligado ao principal valor democrático por aquela proporcionado, que é a *transparência na atividade política*. Sobre o papel chave desempenhado pela transparência na democracia, já tecemos nossas considerações no capítulo anterior. O que nos parece necessário, neste momento, é especificar *como* essas informações e justificativas devem ser apresentadas para atender à obrigação matriz, pois, como alerta Schmitter, “informações podem ser seletivas e enviesadas” e “explicações podem ser desviadas”.³³³

O primeiro requisito em relação a aludidos deveres é que eles sejam *institucionalizados*, ou seja, necessariamente devem ser preestabelecidos por normas previstas na Constituição, nas leis ou mesmo nos regulamentos. O necessário, parece claro, é que sejam criados efetivos *deveres jurídicos* para os sujeitos políticos no sentido de prestarem contas de suas atividades. Trata-se, sem dúvida, do retorno ao tema do “the rule of law”, que se deve fazer presente para sustentar juridicamente os mecanismos de funcionamento do regime democrático. A partir do momento em que essas obrigações de informação e justificação são alçadas ao patamar de *deveres jurídicos*, elas podem ser objeto de controle judicial, ou seja, poderá o Poder Judiciário atuar no sentido de exigir seu cumprimento, na condição de órgão assegurado da *horizontal accountability*.

O segundo requisito fundamental diz respeito à necessária *publicidade* das informações e justificativas. Para alcançar efetiva publicidade, é necessário que esta ocorra por múltiplos e alternativos meios e alcance a máxima difusão possível.

³³² SCHMITTER, Philippe C. *The ambiguous virtues of Accountability*. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. Trecho no original: “Finally, it should be noted that the process of political accountability still goes on even when incumbents win, as most often they do. The exchanges of information, justification, and judgment that make up the ordinary cycle of accountability are less obtrusive than the “big bang” of “throwing the rascals out,” but no less real and significant for all that. Thus it would be wrong to think that only an electoral turnover, the loss of a confidence vote in parliament, a presidential impeachment, or a premier’s resignation demonstrate that political accountability is working. In all likelihood, the most accountable rulers are those who never face the immediate threat of such measures. These leaders make it a practice to take citizens’ expectations on board, to explain to citizens what the leaders are doing and why, and, therefore, have nothing to fear from accountability.”, p. 19.

³³³ *Ibid.*, p. 18.

Verdadeiramente, não se pode aceitar como atendida a publicidade das informações quando estas ocorram por um único meio, com baixa capacidade de difusão. A rede mundial de computadores, por exemplo, é um recurso que, hoje em dia, pode ser utilizado para ampliar a publicidade das informações políticas e, de fato, vem tendo amplo crescimento nessa seara.

A multiplicação de canais de informação é, portanto, uma medida necessária para se alcançar alto grau de publicidade e, assim, garantir maior *completude* da informação, pois, por vezes, o que é possível exprimir em uma nota oficial ou em um pronunciamento oral não coincide com o que se pode extrair de uma completa exposição de motivos divulgada, por exemplo, no *site* oficial do órgão político.

Não basta, contudo, a ampla publicidade da informação, caso esta não seja *correta* e *objetiva*. E, nesse sentido, como alerta Sartori, “enquanto é plausível que a multiplicação de canais acrescente quantidade e completude de informação, é menos claro por que deveria contribuir para sua correção e objetividade.”³³⁴

Chegamos, assim, ao terceiro requisito essencial dos deveres jurídicos inerentes à *accountability*, que é a *correção* e *objetividade* da informação e da justificativa. A correção diz respeito à correlação entre o conteúdo exteriorizado e a realidade fática subjacente. Tal correlação demanda não apenas que seja exteriorizada a verdade dos fatos, como também exige que não existam pontos omissos. A objetividade, por sua vez, diz respeito à necessidade de que o conteúdo informado e justificado seja apresentado da forma mais simples e prática possível, permitindo que qualquer pessoa apreenda e compreenda o que foi expresso. Esse requisito é especialmente relevante quando se tem em conta que, em última instância, no regime democrático, o destinatário da informação é o cidadão.³³⁵

O meio para se alcançarem as mencionadas correção e objetividade da informação e justificação é, sem dúvida, a existência de alto grau de transparência na atividade política, impedindo a seletividade da informação e, ainda, o desvio em seu conteúdo. Como já mencionamos em outro trabalho, “transparência é um conceito aberto, cuja

³³⁴SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987. p. 101. Tradução nossa. Trecho no original: “While it is plausible that a multiplication of channels adds to the quantity and completeness of information, it is less clear why it should also add to its correctness or objectivity”.

³³⁵Nesse aspecto, fundamental que a linguagem utilizada para expressar a informação seja adequada. A utilização em excesso de termos científicos, quando perfeitamente substituíveis por linguagem comum, é um dos vícios mais triviais nesse campo, principalmente em setores como o econômico e o jurídico.

concretização dependerá fundamentalmente do objeto de aplicação.”³³⁶ Com isso, queremos dizer que a transparência na informação política deve ser *adequada* e *procedimental*, pois:

[...] definir o grau de transparência que um objeto deve ter depende, primeiro, da compreensão do plano axiológico em que se situa, equacionando todos os interesses e objetivos a serem alcançados; isto porque a garantia da transparência implica, via de regra, a observância de uma série de deveres jurídicos que, muitas vezes, caminham em direção oposta a valores como celeridade, eficiência e direito fundamentais, como privacidade e intimidade.³³⁷

Ao afirmarmos que a transparência deve ser *adequada*, simplesmente reconhecemos que há evidentes limites à publicidade das informações relacionadas à atividade de governo. Limites coletivos como a segurança nacional e as relações diplomáticas, por um lado, e limites individuais, como o direito à privacidade e à segurança jurídica, por outro, sempre entram na equação para definir o que pode ser divulgado.

É evidente, contudo, que não cabe qualquer decisão discricionária do detentor do poder acerca do que pode ou não ser divulgado. Eis a razão pela qual afirmamos que a transparência na informação política deve ser *procedimental*. Com isso, pretendemos deixar claro que há deveres jurídicos preestabelecidos aos sujeitos políticos de fornecer a informação correta acerca de todos os processos de decisão, excetuando-se, apenas, aquelas que se adequem às hipóteses de sigilo abstratamente previstas. Em outras palavras, não tem o sujeito liberdade para decidir se confere ou não publicidade à informação. Quem pode excluir o dever de transparência, sempre de forma excepcional, é a Constituição ou a lei.³³⁸

Assim sendo, apenas com a multiplicidade e ampla difusão dos canais de informação, bem como com o estabelecimento de procedimentos que assegurem a

³³⁶ LORENCINI, Bruno César. *O regime jurídico do financiamento eleitoral brasileiro e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008. p. 167.

³³⁷ *Ibid.*, p. 167.

³³⁸ Ainda que se reconheça que há *zonas cinzentas* em que a atividade interpretativa do aplicador é fundamental para proceder seu enquadramento em eventual hipótese de sigilo. Isso não significa dizer que há discricionariedade acerca da decisão do que pode ou não ser divulgado, mas simplesmente reconhecer que sempre há conceitos abertos nessa seara cuja concreção dependerá da atividade hermenêutica, naturalmente delegada pela lei ao aplicador do direito.

transparência em todos os aspectos do processo político – ressalvadas eventuais hipóteses de sigilo –, teremos a publicidade completa, correta e objetiva das informações e justificativas produzidas na atividade política, requisito fundamental ao cumprimento da obrigação matriz *accountability* no processo de responsabilidade do poder político.

4.5.3 *Liability*

A terceira obrigação matriz inerente ao processo de responsabilidade do poder político é a *liability*, que pode ser compreendida como a *sujeição a sanções*. Trata-se de uma obrigação derivada da inobservância das matrizes anteriores, razão pela qual Cappelletti a identifica como uma *responsabilidade ulterior*.³³⁹ É ulterior em razão de a *liability* não possuir a mesma característica de continuidade e permanência das demais matrizes, exurgindo somente no caso de descumprimento dos deveres inerentes a estas últimas.

O conteúdo sancionatório da *liability* não a confunde, contudo, com a responsabilidade de natureza criminal, muito embora se reconheça, como também o faz Lomba, que “sempre que os governantes são responsabilizados criminalmente por crimes que praticaram no exercício de seu poder, subsiste uma certa dimensão política nesses processos”.³⁴⁰ Realmente, embora existam leituras unificantes acerca das responsabilidades criminal e política³⁴¹, a verdade é que, como já destacamos no início deste capítulo, há importantes linhas distintivas entre qualquer responsabilidade de natureza jurídica e aquela de natureza política.

É fato que, precisamente em relação à responsabilidade penal, há maior complexidade na distinção, pois ambas as espécies são caracterizadas pela aplicação de uma sanção e, sem dúvida, observam princípios norteadores do processo penal. Basta observar os típicos mecanismos de *liability* normalmente empregados, como a moção de censura parlamentar ou o *impeachment*, que têm como consequência a perda do cargo político e adotam, em seu procedimento, garantias típicas do processo penal. Bonnotte,

³³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 17.

³⁴⁰ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 12.

³⁴¹ Para uma abordagem mais ampla dessas teorias, conferir a coletânea de artigos estruturada na obra SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L’Harmattan, 2000.

tendo em conta a responsabilidade ministerial perante as casas parlamentares no regime francês, destaca algumas das características penais desse procedimento: a publicidade de instância (a acusação, a persecução, a instrução, o julgamento, tudo deve ser público), a imparcialidade da jurisdição e o direito de defesa.³⁴² O próprio autor, contudo, adverte que a característica penal do processo de questionamento da responsabilidade ministerial “não deve criar ilusão: trata-se de uma responsabilidade estritamente política a que a doutrina propõe imputar aos ministros”.³⁴³

O regime jurídico brasileiro também é um bom exemplo de como os campos da *liability* e da responsabilização criminal guardam proximidade. O *impeachment*, que é a mais grave sanção política prevista na Constituição Federal brasileira, tem em seu processamento a previsão de mecanismos jurídicos típicos do processo penal (acusação formal, juízo de admissibilidade da acusação, direito de defesa, entre outros). O exemplo mais marcante de característica jurisdicional do *impeachment* brasileiro está no artigo 52, parágrafo único, da Carta constitucional, que prevê a atuação do Presidente do Supremo Tribunal Federal na condução do processo. Novamente, contudo, é importante destacar que as aludidas características jurisdicionais não retiram o caráter eminentemente político do *impeachment*, conforme destacam Baumgartner; Kada, em profunda obra sobre o assunto:

[...] *impeachment* é fundamentalmente um processo político do começo ao fim. Simplificando, os homens e mulheres que decidem o destino de presidentes durante o processo de *impeachment* são seres políticos. De fato, James Wilson, um participante ativo e proeminente na convenção constitucional, e, posteriormente, juiz da Suprema Corte, declarou que *impeachments* eram “processos de natureza política [...] confinados a personagens políticos, a crimes e delitos políticos e a punições políticas”.³⁴⁴

³⁴²BONNOTTE, Christophe. *Histoire Doctrinale de la Responsabilité Politique*. In: SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L’Harmattan, 2000. p. 31.

³⁴³*Ibid.*, p. 31. Tradução nossa. No original: “Le caractère pénal de la procédure de mise en cause de la responsabilité ministérielle ne dois pas faire illusion: c’est bien une responsabilité proprement politique que la doctrine propose de mettre à la charge des ministres.”

³⁴⁴BAUMGARTNER, Jody C.; KADA, Naoko (eds.). *Checking Executive Power: presidential impeachment in comparative perspective* (versão eletrônica *Kindle Book*). Washington: Library of Congress, 2003. p. 91. Os autores, em sua citação, apresentam como referência a obra WILSON, James. *The Works of James Wilson*. ANDREWS, James D. (ed). Chicago: Callaghan and Company, 1896, p. 408. Trecho por nós citado no original: “[...] Impeachment is fundamentally a political process from beginning to end. Simply put, the men and women who decide the fate of presidents during impeachment proceedings are political beings. Indeed, James Wilson, an active and prominent participant in the constitutional convention, and subsequently a Supreme Court Justice, declared tha impeachments were ‘proceedings of a political nature ... confined to political characters, to political crimes and misdemeanors, and to political punishments’.”

Resta claro, portanto, que embora entre a *liability* e a responsabilidade criminal existam pontos de evidente aproximação, a natureza política da primeira e a jurídica da segunda permanecem preservadas. Algumas razões justificam essa distinção. Para Bonnotte, por exemplo, é possível justificá-la em um *critério material*, relacionado aos fatos que geram cada espécie e, ainda, aos objetivos visados por cada uma, bem como em um *critério formal*, relacionado ao procedimento.³⁴⁵ Lomba, identificando os mesmos critérios, aprofunda a distinção:

As posições diferenciadoras apoiam-se, essencialmente, em três critérios: o procedimento de aplicação, o tipo de sanção e a natureza do facto responsabilizador.

[...]

Por outro lado, nada mais distante da responsabilidade política do que o processamento específico da responsabilidade criminal. De facto, esta última pressupõe o cumprimento de um processo judicial enquadrado legalmente; a responsabilidade política é efectivada de acordo com um procedimento político. O que separa um procedimento político de um procedimento criminal é o elevado grau de incerteza e flexibilidade do primeiro em oposição à estrutura faseada e linear do processo jurídico.

[...]

O segundo critério de distinção entre a responsabilidade política e a responsabilidade criminal prende-se com a sanção aplicável. [...] De facto, enquanto a consequência da responsabilidade criminal é o cumprimento de uma pena e, nesse sentido, determinável *a priori*, as consequências da responsabilidade podem ser inúmeras e nem todas estão configuradas abstractamente na Constituição.

[...]

O direito penal político assenta obrigatoriamente na tipicidade dos fatos criminais. O direito político não conhece qualquer tipicidade dos factos politicamente responsabilizadores. Em face da incerteza própria do processo político, não é possível antecipar com igual precisão aqueles factos. [...] Uma das dificuldades da construção teórica da responsabilidade política passa, aliás, por definir o objecto da responsabilidade política. Não existindo nem em abstracto nem termos normativos, padrões das condutas políticas mais desejáveis ou mais meritórias, a apreciação de qualquer conduta apoia-se em elementos que são de determinação delicada: as consequências colectivas das acções políticas, as condições em que as decisões foram tomadas, a informação e as alternativas possíveis, a competência e a idoneidade de um titular de cargo público para o exercício das suas funções.³⁴⁶

³⁴⁵ BONNOTTE, Christophe. *Histoire Doctrinale de la Responsabilite Politique*. In: SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan, 2000. p. 34.

³⁴⁶ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 58-60.

Somados às diferenciações que já realizamos anteriormente entre as responsabilidades política e jurídica, os critérios apontados por Lomba realmente deixam clara a plena autonomia conceitual entre a *liability* e as sanções de natureza criminal. A primeira, enquanto obrigação matriz do instituto da responsabilidade do poder político, gera uma ordem de deveres que não se confunde com as consequências típicas do direito penal. Trata-se, portanto, de um instituto político, com todas as características daí inerentes.

Demonstrado o caráter autônomo e eminentemente político da *liability*, caberia questionar quais os deveres decorrentes dessa obrigação matriz da responsabilidade política. Nesse ponto, realçamos que não é possível definir um rol taxativo acerca dos deveres decorrentes da *liability*. Em comum, está o fato de assumirem o caráter de obrigação jurídica, ou seja, são previstos e delimitados pela lei. Tem razão, portanto, Tănăsescu, ao identificar na *liability* a faceta técnica da responsabilidade³⁴⁷, uma vez que, em comparação às demais matrizes, é aquela que estará mais adstrita aos limites da lei. De fato, quando nos situamos no campo das sanções, ainda que políticas, balizas constitucionais como a de que “não há pena sem prévia cominação legal” ou, ainda, de que “ninguém deverá ser punido sem o devido processo legal”, não podem ser afastadas. Esta a razão pela qual Tănăsescu identifica a *liability* como um conceito normativo, que relaciona o sujeito a um específico valor ou resultado previsto em lei.³⁴⁸

Adicionalmente, no campo da *liability* se pressupõe a existência de um órgão com autoridade para aplicar e exigir o cumprimento da sanção. É o que ocorre, por exemplo, na destituição do cargo em decorrência de um processo político de *impeachment* ou, ainda, na obrigação de demissão do chefe de governo no regime parlamentar, após a aprovação de uma moção de censura pelo Parlamento. Evidente que aludidas medidas perderiam o caráter jurídico e sancionatório, caso restassem à mercê de um ato estritamente voluntário do agente político, pois, se assim fosse, teriam, quando muito, a natureza de um dever moral. É essencial, assim, que ao lado do *dever de demissão* do agente responsável exista o *poder de demitir* do órgão controlador.

Os órgãos detentores do poder sancionatório variarão, como é evidente, conforme o regime jurídico-constitucional de cada Estado, sendo que, à primeira vista, soa evidente que quanto maior a participação popular nessa atividade de controle, maior será a

³⁴⁷TĂNĂSECU, Elena Simina. *About Responsibility in Public Law*. Analele Universitatii din Bucuresti–Seria Drept nr. 3-4/2008, p. 107-116, p. 107.

³⁴⁸*Ibid.*, p. 107.

proximidade com o ideal democrático. Encaramos essa assertiva como uma *verdade parcial*, pois, partindo da premissa de que no Estado Constitucional ocorre o fenômeno da juridificação da política³⁴⁹, temos que nesse cenário, como bem alerta Ségur, também ocorre a chamada *juridificação da responsabilidade política*³⁵⁰, o que torna fundamental o papel do *judicial review*, tema que aprofundaremos na terceira parte da tese.

Por fim, em relação às espécies de sanções, é importante deixar claro que, não obstante os exemplos fornecidos se relacionarem à *perda do cargo político*, a *liability* não se resume a tal consequência.³⁵¹ Como já alertamos, um rol taxativo é inviável, até porque cada regime jurídico-constitucional terá plena liberdade na previsão das sanções políticas cabíveis. No Brasil, por exemplo, no processo de *impeachment*, além da perda do cargo, há a previsão de inabilitação para o exercício de função pública (artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal brasileira). Outros exemplos, contudo, poderiam ser citados, como a proibição de contratação com o Estado ou, ainda, a perda de direitos políticos. Como já afirmado, tudo dependerá da vontade do constituinte e da atividade do legislador, que, no plano da *liability*, ganha especial importância.

³⁴⁹ Remetemos o leitor ao capítulo inicial da tese, em que aprofundamos o estudo desse fenômeno.

³⁵⁰ SÉGUR, Philippe. *Les Fonctions de La Responsabilite Politique*. SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan. 2000.

³⁵¹ O que chega a ser defendido por alguns, principalmente em razão de a sanção revogatória, na nomenclatura adotada por Ségur, ser a mais importante e mais difundida, constando da maior parte das Constituições Ocidentais. Ver SÉGUR, Philippe. *Les Fonctions de La Responsabilite Politique*. SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan. 2000.

***PARTE III. O DELINEAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO
A PARTIR DO PARADIGMA DA “DEMOCRATIC RESPONSIVENESS”:
MECANISMOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE POLÍTICA E SOCIEDADE A PARTIR
DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE.***

5 CORRELAÇÃO ENTRE *DEMOCRATIC RESPONSIVENESS* E RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO

5.1 O aperfeiçoamento democrático a partir da responsabilidade do poder político

Ao longo dos capítulos anteriores, fixamos as bases necessárias para estabelecer o objeto central da tese, que é exatamente a apresentação de um novo delineamento do instituto da responsabilidade política a partir do paradigma da *democratic responsiveness*. Esse novo delineamento tem um objetivo muito claro, qual seja o de favorecer a vinculação entre a atividade política e as expectativas sociais. Resta questionar, contudo: a responsabilização é, de fato, um instrumento apto a aperfeiçoar o atributo *responsiveness* entre sociedade e poder?

Demonstramos que a noção de responsabilidade do poder exerce papel de pilar para o Estado Constitucional e para a democracia. O primeiro no sentido de que a noção primeira de Constituição, ao menos no modelo liberal adotado no período pós-revolucionário, é a de instrumento de limitação do poder político, mediante a enunciação de direitos e garantias individuais e de princípios de organização do poder, como a separação de poderes. Em relação à democracia, contudo, nem sempre é tão evidente qual sua relação com o instituto da responsabilidade.

O ideal de soberania popular relacionado ao conceito prescritivo de democracia comumente vem associado à ideia de participação do povo na formação da decisão política. Não são poucos os estudos voltados à análise da democracia participativa, que se conformaria no fato de o povo se envolver na condução política do Estado, por intermédio de mecanismos como referendo, plebiscito e similares. A mesma abundância não se

verifica, contudo, na análise do valor democrático da participação popular na atividade de *controle* do poder político. Trata-se do tema da *democracia de contestação ou de oposição*, termo que não identifica, na realidade, um modelo diferenciado de democracia, mas apenas exalta um aspecto fundamental de seu conceito. Nesse sentido, manifestam-se Gómez Fortes; Brihuega; Yruela; Vargas-Machuca:

A democracia, antes que governo, foi um ideal de protesto, uma *forma de resistência ao poder*, embora às vezes com expectativas de substituí-lo. Já os *Levellers* previram que diante do povo como governante ter-se-ia que se preservar o povo como sujeito governado, freando o poder do primeiro. [...] Por isso que democracia não é só o governo que se constitui graças à intervenção do povo (valorada desde um ponto de vista coletivo), se não também a oposição institucionalizada que exerce o povo contra as decisões ou omissões desse governo (Van Pharijs, 1999). A democracia como oposição, forma insubstituível de participação política, permite canalizar a defasagem real entre o que aquela deve ser e o que ela é de fato. Ao exercer controle crítico externo ao poder político e desafiar suas inércias, as iniciativas da *democracia como contestação* tem surgido na esfera do “mundo da vida”, configurando-se originariamente nesse quadro complexo de associações e movimentos sociais que podemos caracterizar como “a democracia na sociedade civil”.³⁵²

No capítulo anterior, já fincamos a noção de que em uma democracia o poder político, necessariamente, deve ser responsável perante o povo. Trata-se de um postulado democrático, cuja validade poucos questionam. Ocorre que a maior parte dos estudos, ao determinarem a forma pela qual a aludida responsabilidade se desenvolve, restringe-se à análise do mecanismo da representação política ou, então, da relação entre gabinete e parlamento na lógica do sistema parlamentarista. A nosso ver, o instituto da

³⁵² GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 120. No original: “La democracia, antes que gobierno, fue un ideal de protesta, una *forma de resistencia* al poder, si bien a veces con expectativas de reemplazarlo. Ya los *Levellers* previnieron que frente al pueblo como gobernante había que preservar al pueblo como sujeto gobernado, frenando el poder del primero. [...] De ahí que democracia no es sólo el gobierno que se constituye gracias a la intervención del pueblo (valorada desde un punto de vista colectivo), sino también la oposición institucionalizada que ejerce el pueblo contra las decisiones u omisiones de ese gobierno (Van Pharijs, 1999). La democracia como oposición, forma insustituible de la participación política, permite encauzar el desfase real entre lo que aquélla debe ser y lo que es de hecho. En lo que tiene control crítico externo al poder político y de desafío a sus inercias, las iniciativas de la *democracia como contestación* han surgido en la esfera de “el mundo de la vida”, se han configurado originariamente en ese entramado complejo de asociaciones y movimientos sociales que podemos caracterizar como ‘la democracia en la sociedad civil’.”

responsabilidade é mais amplo, possuindo papel central, inclusive, na agregação de *responsiveness* à atividade política. Resta saber, assim, como isso pode ocorrer, ou seja, como o instituto da responsabilidade do poder político permite que as expectativas sociais se traduzam em decisões políticas. Vejamos as razões pelas quais isso é possível.

5.2 A agregação de *responsiveness* por intermédio da responsabilidade do poder político

No capítulo quarto, apresentamos três obrigações matrizes inerentes ao instituto da responsabilidade: a *responsibility*, a *accountability* e a *liability*. Cada uma atua sob um aspecto diferenciado da atividade política, mas todas se inter-relacionam em um processo sequencial, normativamente estipulado, como é a lógica de qualquer instituto desenvolvido no âmbito do Estado de Direito. As referidas obrigações podem, portanto, assumir papel ampliado ou reduzido no regime democrático, conforme o delineamento normativo estabelecido no Estado.

Quanto ao tema da *accountability*, por exemplo, é fato que a mera previsão de controle e fiscalização é capaz, *per si*, de influenciar a atividade política. Trata-se do raciocínio já empregado ao analisarmos o sistema de reações antecipadas, concebido por Friedrich, para explicar a razão pela qual é possível visualizar no mecanismo eleitoral um instrumento de responsabilização política. É evidente, contudo, que referida influência depende da efetividade do controle, o que necessita do cumprimento de requisitos que assegurem sua independência em relação ao poder político e sua adequada instrumentalização para fins de fiscalização e, eventualmente, sanção dos sujeitos responsáveis. A questão, portanto, é: dependendo do delineamento normativo conferido à *accountability*, ela poderá ter maior ou menor capacidade de influir na atividade política.

Eis a razão pela qual apresentamos, nesta terceira parte da tese, propostas para um delineamento do instituto da responsabilidade do poder político que *favoreça* a produção de *responsiveness* entre sua atividade e os interesses predominantes da sociedade. É claro que nossas propostas não são exaustivas e taxativas. A pretensão seria exagerada. Cremos, apenas, que, caso as propostas apresentadas nos capítulos sexto a oitavo fossem desenvolvidas no âmbito das democracias ocidentais, daríamos largos passos no sentidos de implementar a *democratic responsiveness*, que, a nosso ver, consiste em uma

democracia amplamente qualificada em relação à vivenciada em boa parte dos regimes que acompanhamos.

Antes, contudo, de ingressar em cada uma dessas propostas, apresentamos a seguir mais algumas razões pelas quais um delineamento da responsabilidade política conforme o paradigma que elegemos pode repercutir na qualificação democrática.

5.2.1 A importância do instituto da responsabilidade do poder político para a avaliação popular da democracia

Na obra *Calidad de la democracia en España, una auditoria ciudadana*, Gómez Fortes; Brihuega; Yruela; Vargas-Machuca se propõem a oferecer informação sobre como percebem os cidadãos a qualidade da democracia espanhola, “percepção esta que puderam expressar livre e subjetivamente através de um estudo de opinião desenhado e realizado com esta finalidade.”³⁵³ Estudos dessa natureza, predominantemente sociológica, devem ser conhecidos e utilizados como base de dados para analisar se as estruturas do regime político praticado realmente favorecem o ideal normativo subjacente, no caso o princípio democrático.

Nesse escopo, os autores estabeleceram cinco dimensões em que se desenvolve o fenômeno democrático, descrevendo-as da seguinte forma:

A primeira dimensão toma como ponto de partida da avaliação da qualidade de uma democracia sua legitimidade, o nível geral de

³⁵³ GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 7.

³*Ibid.*, p. 22. No original: “La primera dimensión toma como el punto de partida de la evaluación de la calidad de una democracia su legitimidad, el nivel general de satisfacción y su capacidad de generar un reparto justo de la riqueza entre los miembros de la comunidad. La segunda dimensión mide el grado de cumplimiento del Estado de Derecho y la ausencia de corrupción en la dimensión pública, prestando especial atención al funcionamiento de la justicia. La tercera dimensión examina, de un lado, la calidad de la representación política que tienen los ciudadanos españoles y del principal agente de representación que se ha consolidado en las democracias occidentales, los partidos políticos. De otro lado, los ciudadanos juzgan el funcionamiento de las propiedades principales de la representación política, la rendición de cuentas (*accountability*) y la atención a las demandas (*responsiveness*), es decir, valoran hasta qué punto los políticos pueden ser controlados por los ciudadanos y son sensibles a sus demandas. La cuarta dimensión recoge indicadores relacionados con la capacidad efectiva de gobierno. Esto es, mide la eficacia de las administraciones públicas de los distintos niveles de gobierno,

satisfação e sua capacidade de gerar uma repartição justa da riqueza entre os membros da comunidade.

A segunda dimensão mede o grau de cumprimento do Estado de Direito e a ausência de corrupção na dimensão pública, prestando especial atenção ao funcionamento da justiça.

A terceira dimensão examina, de um lado, a qualidade da representação política que têm os cidadãos espanhóis e do principal agente de representação que se consolidou nas democracias ocidentais, os partidos políticos. Contudo, os cidadãos julgam o funcionamento das propriedades principais da representação política, a rendição de contas (*accountability*) e a atenção às demandas (*responsiveness*), quer dizer, valoram até que ponto os políticos podem ser controlados pelos cidadãos e são sensíveis a suas demandas.

A quarta dimensão recolhe indicadores relacionados com a capacidade efetiva de governo. Isto é, mede a eficácia das administrações públicas dos distintos níveis de governo, a satisfação com as políticas públicas, a confiança na ação do governo e o cumprimento do princípio de igualdade dos cidadãos no acesso e tratamento recebido em suas relações com a Administração.

Por último, seguindo a linha dos investigadores da cultura política, a quinta dimensão mede o fortalecimento da sociedade civil como um ingrediente necessário para uma democracia de boa qualidade.³⁵⁴

A avaliação dessas cinco dimensões ocorreu pela fixação de cinquenta e três indicadores, avaliados em uma escala que vai de 0 (zero) a 10 (dez), conforme o nível de satisfação reconhecido pela população espanhola. Não cabe aqui enunciar todos os indicadores e resultados obtidos pelos autores, mas nos interessa chamar a atenção sobre alguns aspectos que justificam as propostas normativas que trazemos nesta tese. De fato, a pesquisa consolida alguns dados que demonstram a pertinência de um processo de qualificação das instituições políticas.

Inicialmente, constata-se um alto índice de concordância popular acerca do fato de as instituições políticas existentes, apesar de suas falhas e defeitos, serem melhores que quaisquer outras que poderiam ser estabelecidas. Em uma pontuação de 8,23, os cidadãos que participaram da pesquisa defenderam a democracia como o melhor regime político.³⁵⁵

la satisfacción con las políticas públicas, la confianza en la acción de gobierno y el cumplimiento del principio de igualdad de los ciudadanos en el acceso y trato recibido en sus relaciones con la Administración. Por último, siguiendo la línea de los investigadores de la cultura política, la quinta dimensión mide la fortaleza de la sociedad civil como un ingrediente necesario para una democracia de buena calidad.”

³⁵⁵ GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 154.

A pontuação cai sensivelmente (5,23), contudo, quando os cidadãos são indagados acerca de sua satisfação com o funcionamento real das instituições democráticas na Espanha.³⁵⁶

Aprova-se, assim, o ideal institucional, mas não o modo como vem funcionando. Aludida circunstância não é, por certo, exclusividade espanhola, como bem aponta Moisés em artigo intitulado *Os significados da democracia segundo os brasileiros*, que também faz uso de dados empíricos para extrair conclusões acerca da qualidade do regime democrático praticado hodiernamente:

Perto de completar um quarto de século depois de ter sido restabelecida no Brasil, a democracia é o regime político preferido por mais de 2/3 dos cidadãos brasileiros. [...] No presente, diferente de outros períodos de sua história, a atitude positiva a respeito da democracia é majoritária no país e, mais importante que isso, a adesão dos cidadãos ao regime democrático é validada pela rejeição de mais de 2/3 do público a alternativas antidemocráticas, como a volta dos militares ao poder ou o estabelecimento de um sistema de partido único. [...] Os dados da Tabela 1 demonstram, com efeito, que, a despeito de a adesão normativa à democracia ser majoritária no Brasil, os brasileiros desconfiam das instituições democráticas em geral e, em particular, dos partidos políticos, do Congresso Nacional e do sistema judiciário.³⁵⁷

Percebe-se, portanto, que a opinião pública espanhola e brasileira reconhece que adotamos o modelo político correto, mas não estamos sendo capazes de praticá-lo de forma satisfatória. Isso implica dizer que há um déficit de qualidade institucional, que deve ser remediado, o que é exatamente o pano de fundo de nossa tese.

Em relação ao campo específico da responsabilidade, alguns dados levantados na pesquisa espanhola merecem destaque: nota-se mediana confiança popular nos mecanismos de *accountability* horizontal, sendo que a capacidade do *Defensor del Pueblo*³⁵⁸ de controlar a atuação política foi avaliada em 4,14 pontos e a do Tribunal

³⁵⁶ GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 154.

³⁵⁷ MOISÉS, José Álvaro. *Os significados da democracia segundo os brasileiros*. Opinião Pública, Campinas, vol. 16, n. 2, Novembro, 2010. p. 269-309.

³⁵⁸ O *Defensor del Pueblo* é uma instituição espanhola que tem por missão precípua a tutela de direitos fundamentais e liberdades públicas da cidadania. Suas principais competências são a supervisão da atividade das administrações e dos órgãos públicos, em todo território espanhol. No momento em que escrita esta tese, a *Defensora del Pueblo* é a Sra. Soledad Becerril Bustamante, que está no cargo desde o dia 23/07/2012.

Constitucional em 6,21 pontos.³⁵⁹ A razoável confiança popular de que as Cortes Constitucionais são órgãos mais instrumentalizados para atuar no campo da responsabilidade política é uma das justificativas para o tema que desenvolveremos no capítulo sétimo, concernente ao *judicial review* como mecanismo de responsabilidade.

Em seguida, há um indicador especialmente relevante para nossos fins, que é o que avalia a receptividade dos políticos às demandas cidadãs (*responsiveness*). A pergunta realizada aos entrevistados foi a seguinte: “Para você, os governantes tomam suas decisões em função das demandas da maioria dos cidadãos sempre, bastantes vezes, algumas vezes, poucas vezes ou nunca?”³⁶⁰ E não nos surpreende o fato de que a pontuação alcançada é de 3,80 pontos, ou seja, na avaliação dos cidadãos espanhóis entrevistados a política praticada no Estado caminha sem qualquer compromisso efetivo com os interesses da sociedade. Esses mesmos resultados insatisfatórios são constatados em relação a outros temas intrínsecos ao instituto da responsabilidade, como prestação de contas de governantes (3,79 pontos), transparência na tomada de decisões (3,26 pontos), controle dos políticos mediante eleições (3,92 pontos) e capacidade da oposição de controlar o governo (4,74 pontos).

Alguns últimos dados que fundamentam nossa análise são concernentes ao desempenho da atividade governamental, sendo pessimamente avaliadas a capacidade do governo de atender de maneira eficaz os problemas e demandas da cidadania (4,94 pontos), a confiança dos cidadãos na possibilidade do governo de desempenhar sua função corretamente (4,81 pontos) e a satisfação com as políticas públicas. Quanto à sociedade civil, a pesquisa constatou a baixa participação política extra eleitoral (2,41 pontos), o baixo índice de confiança social (3,39 pontos) e a precária capacidade dos cidadãos de controlar os representantes políticos (2,82 pontos).

Todos esses dados corroboram a conclusão de que, embora a maior parte dos cidadãos espanhóis – conclusão que pode ser estendida à maior parte das democracias ocidentais – defenda a democracia como regime político ideal, o povo não está satisfeito com sua qualidade. E a noção de qualidade é, hoje em dia, a grande via de definição da democracia, como bem explicita Moisés:

³⁵⁹ GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 156.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 161.

Uma perspectiva concorrente (e complementar) com as anteriores define a democracia em termos de sua qualidade, tornando explícito o foco nos conteúdos do regime democrático. Utilizando-se de uma analogia com o funcionamento do mercado, o conceito refere-se à qualidade do produto ou serviço produzido segundo procedimentos, conteúdos e resultados singulares. A qualidade envolve processos controlados por métodos e *timing* precisos, capazes de atribuir características específicas ao produto ou serviço, de modo a satisfazer as expectativas de seus consumidores potenciais. No caso da democracia, espera-se que esse regime seja capaz de satisfazer as expectativas dos cidadãos quanto à missão que eles atribuem aos governos (qualidade de resultados); confia-se que ele assegurará aos cidadãos e às suas associações o gozo de amplas liberdades e de igualdade políticas necessárias para que possam alcançar suas aspirações ou interesses (qualidade de conteúdo); e conta-se que suas instituições permitirão, por meio de eleições e de mecanismos de *checks and balances*, que os cidadãos avaliem e julguem o desempenho de governos e de representantes (qualidade de procedimentos). Instituições e procedimentos são vistos, nesse caso, como meios de realização de princípios, conteúdos e resultados esperados pela sociedade do processo político que envolve governança democrática.³⁶¹

Estabelecida, portanto, a insatisfação popular diante da maneira pela qual a democracia vem sendo praticada e assente que a qualificação deve ser um objetivo para a superação desse quadro, as palavras do autor ilustram que é indubitável a colaboração que o instituto da responsabilidade pode trazer para uma prática democrática de maior qualidade.

A partir do momento que o povo tomar consciência de que possui efetivos meios de influência no processo político, mediante a utilização de instrumentos de responsabilidade à sua disposição ou, ainda, de que existem órgãos de *accountability* horizontal que também estabelecem limites e controles ao exercício do poder político, com certeza a consequência imediata será o aumento do índice de satisfação para com as instituições políticas e a prática governamental. Isso justifica, portanto, a temática que desenvolveremos nos capítulos subsequentes.

Há, ainda, mais um fator que contribuirá de forma decisiva no arranjo de uma democracia qualificada pela *responsiveness*, com relação direta com o instituto da responsabilidade, que consiste na busca da *individualização* da responsabilidade política, objeto do próximo item.

³⁶¹MOISÉS, José Álvaro. *Os significados da democracia segundo os brasileiros*. Opinião Pública, Campinas, vol. 16, n. 2, Novembro, 2010. p. 269-309.

5.2.2 O favorecimento à individualização da responsabilidade do poder político

Retornando ao trabalho de Gómez Fortes; Brihuega; Yruela; Vargas-Machuca, há um indicador para a avaliação da qualidade democrática que nos interessa especialmente: a *claridade na imputação de responsabilidades*. A pergunta elaborada pelos pesquisadores foi: “A quem você crê que corresponde principalmente resolver os problemas de: 1) Atenção sanitária? 2) Segurança? 3) Imigração? 4) Moradia? 5) Emprego? 6) Limpeza das ruas?”³⁶² Quanto maior a capacidade dos cidadãos em identificar os responsáveis, deduz-se que há maior qualidade do regime democrático. Acreditamos que essa premissa merece ser aprofundada, pois se trata de tema especialmente sensível quando nos situamos no campo da *democratic responsiveness*.

De fato, não ingressamos, no capítulo anterior, em um dos debates mais vívidos em relação ao instituto da responsabilidade do poder político, consistente no conflito *responsabilidade individual x responsabilidade coletiva*. No capítulo anterior, deixamos clara a premissa de que a responsabilidade de que tratamos incide sobre os chamados sujeitos políticos. Deixamos assente ali os critérios para definir as condições pelas quais um sujeito poderá ser assim qualificado. Restou, contudo, pendente a questão de saber se essa responsabilidade se desenvolve de forma individualizada ou coletiva, o que, em outras palavras, significa indagar: são as pessoas físicas ou os órgãos que suportarão as consequências da responsabilização?

A nosso ver, a resposta não deve ser excludente de qualquer das vias. De fato, deve-se considerar que, na condição de um processo relacional entre múltiplos órgãos e agentes, há, efetivamente, uma “pluralidade de sujeitos jurídicos passíveis de integrar relações jurídicas públicas: as pessoas colectivas institucionais e territoriais, os órgãos, os titulares dos órgãos e os agentes.”³⁶³

Assim sendo, não há como excluir do funcionamento do Estado contemporâneo a possibilidade tanto da responsabilidade individual, quanto da responsabilidade coletiva, haja vista o caráter burocratizado do Estado contemporâneo, em que as decisões políticas

³⁶² GÓMEZ FORTES, Braulio; BRIHUEGA, Irene Palacios; YRUELA, Manuel Pérez; VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010. p. 161.

³⁶³ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 111.

se formam a partir da atuação de uma pluralidade de sujeitos. Nesse sentido, concordamos com Lomba quando afirma:

O sujeito responsável pode ser tanto um órgão singular como um órgão colectivo, ou seja, a responsabilidade política pode ser quer individual, quer colectiva. Quando o sujeito politicamente responsável é um órgão singular, a responsabilidade política será individual; quando a relação de responsabilidade visa um órgão colectivo, a responsabilidade política será colectiva.³⁶⁴

Há, contudo, um evidente efeito colateral decorrente desse contexto, que é exatamente a dificuldade em se identificarem responsabilidades, o que torna coerente a baixa capacidade dos entrevistados espanhóis em relação a esse aspecto do processo político que é, sem dúvida, basilar para a qualificação democrática. A consciência acerca de *quem* é o responsável por determinada decisão – e, por conseguinte, quem poderá ser cobrado e sancionado por sua produção – é um fator determinante para que se estabeleça uma relação de confiança entre poder político e sociedade.

Diante desse fato, mais interessante do que a discussão acerca do caráter individual ou coletivo do sujeito responsável – já que, conforme vimos, as duas possibilidades devem ser aceitas na realidade estatal contemporâneo –, parece-nos necessário apontar qual modelo de responsabilização que mais favorece a produção de *responsiveness* entre poder político e sociedade, sendo, portanto, mais adequado ao alcance do paradigma de qualidade democrática que fixamos. E nesse sentido, não temos dúvida de que a fixação de *responsabilidades individuais* deve ser uma prioridade no campo da política.

A atribuição de responsabilidade a pessoas jurídicas ou órgãos, por certo, não produz efeitos similares à individualização do responsável, principalmente no que tange à percepção social acerca da efetividade da medida de responsabilização. Sem nos preocuparmos diretamente com as tradicionais teorias acerca da natureza das pessoas jurídicas e órgãos públicos, há o dado fático de que a produção das decisões parte, necessariamente, da interação entre pessoas físicas que exercem cargos e desempenham funções nessas pessoas jurídicas e órgãos. A verdade é que sempre, dentro de uma hierarquia orgânica, será possível identificar os agentes responsáveis pela formação da decisão política. Quando a alternativa à identificação desses agentes produtores da decisão é a pura e simples atribuição da responsabilidade política ao ente coletivo, há uma série de

³⁶⁴ LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 114.

efeitos nocivos à integridade do instituto e, especialmente, à sua efetividade como mecanismo de qualificação democrática.

Realmente, a atribuição de responsabilidade ao ente coletivo, deixando de lado a verificação das responsabilidades individuais, pode levar a um quadro de descompromisso dos agentes políticos com suas funções perante a sociedade, bem como permitir o fenômeno da *solidarização* dos erros e desvios, imputando à coletividade a responsabilidade por atos estritamente individuais. Acresça-se a esses fatores a evidente sensação de impunidade acarretada pela falta de atribuição de responsabilidade a agentes políticos que não cumprem suas funções institucionais, o que também contribui para um quadro de afastamento entre poder político e sociedade.

Assim sendo, a nosso ver, a adoção do paradigma da *democratic responsiveness* leva à necessidade, cada vez maior, da *individualização da responsabilidade do poder político*. De fato, mesmo na lógica parlamentarista da responsabilidade do governo perante o parlamento, em que a tese da responsabilidade coletiva sempre foi prevalecente – haja vista que o “voto de confiança” e a “moção de censura” são institutos concernentes mais à relação de fideducia estabelecida entre o parlamento e a figura do *governo*, enquanto órgão coletivo de direção política, do que propriamente à pessoa de cada ministro –, os reclames por mecanismos de responsabilização individual têm sido sensíveis, mesmo em regimes de larga tradição parlamentar, como o inglês. Na Itália, por exemplo, desde o precedente “Mancuso”, o tema da responsabilidade política individual tem sido amplamente abordado, conforme relata González:

Estamos diante do caso de um membro do Governo, o Ministro de Graça e Justiça, Filippo Mancuso, que se aparta das diretrizes do Executivo, atuando de maneira desconforme com o programa governamental. Ante esta situação, o Senado italiano apresenta contra ele uma moção de censura individual, que finalmente resultaria aprovada, graças à postura dos próprios membros do Governo que decidiram abster-se da moção; o Ministro Mancuso não se sente obrigado a demitir-se, como seria o consequente, e, ante esta negativa, o Presidente da República procede a sua substituição sem chegar a revogá-lo expressamente do cargo, ao entender que a moção havia produzido a caída automática do Ministro. Tal decisão foi recorrida pelo Ministro censurado ante a Corte Constitucional, dando lugar à Sentença 7/1996.³⁶⁵

³⁶⁵ GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 217. No original: “Estamos ante el supuesto de un miembro del Gobierno, el Ministro de Gracia y Justicia, Filippo Mancuso, que se aparta de las directrices del ejecutivo, actuando de manera desconforme con el programa gubernamental. Ante esta situación, el Senado italiano presenta contra él una moción de censura individual, que finalmente resultaría aprobada, gracias a la postura de los propios

O grande tema subjacente ao precedente Mancuso foi a revisão da teoria que aponta que, como a relação de fidúcia é estabelecida pelo parlamento em relação ao governo enquanto órgão coletivo, essa confiança não poderia ser usufruída individualmente pelos ministros componentes do gabinete. De tal feita, a moção de censura sempre deveria proporcionar um efeito coletivo, isto é, ou derruba-se todo governo ou se o mantém em sua inteireza, não sendo possível que a moção de censura incida sobre um ministro de forma individualizada. O precedente em questão demonstra o absurdo da inexistência de mecanismos de responsabilização política individual, proporcionando a fatalidade do “erro de um que repercute sobre todos”. A Corte Constitucional italiana resolveu a questão por intermédio de uma peculiaridade da Constituição do referido Estado no que diz respeito à formação de governo, já que prevê a atuação, neste mister, tanto do Chefe de Estado (Presidente da República) quanto do Parlamento, o que levou a Corte a referendar o ato de substituição do Ministro censurado.³⁶⁶ O mais importante em relação ao precedente, contudo, é a percepção de que, mesmo na lógica da responsabilidade estritamente parlamentarista, consistente na relação entre o governo e gabinete, a responsabilidade política coletiva pode gerar grandes distorções institucionais.

Portanto, em uma visão mais ampla acerca da responsabilidade do poder político, que é a que adotamos nesta tese, parece evidente que a responsabilidade unicamente coletiva não atende aos parâmetros de qualidade democrática que objetivamos. É indispensável, pois, que se busque, na melhor medida possível, a previsão de instrumentos e procedimentos passíveis de identificarem os agentes políticos individuais diretamente envolvidos na decisão ou no ato objeto do processo de responsabilidade.

Procuramos demonstrar, portanto, neste capítulo – que tem uma característica de transição para os seguintes –, a correlação entre o instituto da responsabilidade do poder político e o paradigma da *democratic responsiveness*, evidenciando que o primeiro é uma via possível e necessária para a conformação do segundo. Estabelecemos que o instituto da

miembros del Gobierno que decidieron abstenerse de la moción, el Ministro Mancuso no se siente obligado a dimitir, como sería lo consecuente, y, ante esta negativa, el Presidente da Republica procede a su sustitución sin llegar a revocarlo expresamente al entender que la moción había producido la caída automática del Ministro. Tal decisión fue recurrida por el Ministro censurado ante la Corte Constitucional, dando lugar a la Sentencia 7/1996.”

¹⁵Consulta do inteiro teor da sentença disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do> Acesso em: 13 dez. 2012.

responsabilidade é especialmente relevante para a avaliação positiva da sociedade acerca do fenômeno democrático, destacando, nesse aspecto, a preferência pela responsabilização de natureza individual. Podemos, assim, partir para a abordagem de propostas para um novo delineamento do instituto da responsabilidade do poder político, que atenda às premissas da *democratic responsiveness*, o que fazemos, nos capítulos sexto a oitavo, sem qualquer pretensão de esgotar as alternativas possíveis.

6 A ADOÇÃO DO MODELO DA *RESPONSIVENESS LAW* NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO

6.1 A tipologia de ordenamentos legais de Philippe Nonet e Philip Selznick

Neste capítulo, utilizaremos a construção teórica de Philippe Nonet e Philip Selznick, na obra *Law & Society in Transition: toward responsive law*³⁶⁷, acerca das diferentes formas de ordenação legal que o Estado pode adotar. Partindo da premissa de que a lei é definida por seu relacionamento com o poder político, pois a “a lei é tanto um modo de legitimação do poder político quanto um modo de exercício do poder”³⁶⁸, os autores classificam os sistemas legais em três tipos: (i) os baseados na *repressive law* (lei repressiva); (ii) os fundados na *autonomous law* (lei autônoma); e (iii) os construídos com base na *responsive law* (lei responsiva).

Em sistemas de *repressive law*, a lei é subordinada ao poder político, exercendo, assim, com preponderância, o papel de *legitimação* de seu exercício. No sistema de *autonomous law*, a lei é independente da política, sendo seus principais alicerces, portanto, a separação dos poderes do Estado e a independência entre eles. Por fim, no sistema da *responsive law*, há maior integração entre lei e política, assumindo a primeira o papel de veículo transformador e ocorrendo o que os autores chamam de *blending of powers* (mistura de poderes).

Aprofundaremos as distinções entre os três sistemas nos itens seguintes, destacando, ao fim, por que o sistema da *responsive law* é o que favorece diretamente o aperfeiçoamento da responsabilidade do poder político sob o paradigma da democracia qualificada. De fato, parece evidente que a *responsive law* tem íntima vinculação com o modelo paradigmático da *democratic responsiveness*.

Antes, contudo, de ingressar mais profundamente nessas distinções, faz-se necessário esclarecer que os aludidos sistemas legais não são auto-excludentes. A complexidade dos sistemas político-jurídicos contemporâneos impede que se adote um

³⁶⁷NONET, Philippe. SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001.

³⁶⁸KAGAN, Robert A. *Introduction to the Transaction Edition*. In: NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001, p. ix.

único modelo de regulação, ou seja, provavelmente em um ordenamento jurídico poderão ser encontrados exemplos dos três tipos de leis. Isso não exclui, contudo, a possibilidade de que seja conferida *primazia a um modelo*, incentivando seu fortalecimento em detrimento dos demais. Trata-se, sem dúvida, de uma questão de *postura política do Estado*, como reconhecem os próprios autores:

Reconhecemos que nenhuma ordem jurídica complexa, ou setor dela, sempre forma um sistema totalmente coerente; qualquer determinada ordem jurídica ou instituições jurídicas são susceptíveis de ter um caráter "misto", incorporando aspectos de todos os três tipos de lei. Mas os elementos de um tipo podem ser mais ou menos salientes, fortemente institucionalizados ou apenas vagamente percebidos. Assim, embora uma ordem jurídica apresente elementos de todos os tipos, a sua *postura* básica pode, no entanto, aproximar-se mais de um tipo do que dos outros. Uma das funções do modelo é precisamente avaliar a postura característica de uma ordem jurídica, ou ramo dela, na medida em que é garantida. Em um antigo idioma tal avaliação poderia ter sido chamado de uma pesquisa do "espírito", digamos, do *common law* inglês ou do direito administrativo moderno.³⁶⁹

Vejamos, a seguir, como se caracterizam as relações entre o poder político e a sociedade em cada forma de ordenação legal citadas pelos autores.

6.1.1 Repressive law (lei repressiva)

Hans Kelsen, na construção de sua *Teoria Pura do Direito*, abordou a relação entre o Direito e a Moral e, “na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral”³⁷⁰, estabeleceu também qual a relação entre o Direito e a Justiça. A preocupação do célebre

³⁶⁹NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 17. Trecho no original: “We recognize that no complex legal order, or sector of it, ever forms a fully coherent system; any given legal order or legal institutions is likely to have a “mixed” character, incorporating aspects of all three types of law. But the elements of one type may be more or less salient, strongly institutionalized or only dimly perceived. Thus although a legal order will exhibit elements of all types, its basic *posture* may nevertheless approximate one type more closely than the others. One function of the model is precisely to assess the characteristic posture of a legal order, or branch of it, insofar as that is warranted. In an older idiom such an assessment might have been called a search for the “spirit” of, say, English common law or modern administrative law.” (tradução livre nossa).

³⁷⁰KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 78.

jurista austríaco foi esclarecer que, ao Direito enquanto *ciência*, a questão da Moral ou da Justiça lhe é estranha, uma vez que o princípio metodológico fundamental da teoria pura do direito é exatamente “garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto.”³⁷¹ Kelsen propõe, assim, “libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos”³⁷², razão pela qual rejeita que o Direito possa ser *parte* da Moral ou, ainda, que seja *justificado* pela Moral, principalmente em razão de recusar a ideia de que exista um conjunto de valores morais uniforme e universalmente válido, que permitisse condicionar a validade do Direito. Não há, segundo Kelsen, uma *Moral absoluta*, razão pela qual não é possível definir, sob um critério de medida firme, o que é um *direito justo* ou *injusto*.

Na tese de Kelsen e de outros positivistas da mesma linha, é possível visualizar a clara distinção entre *legalidade* e *justiça*.³⁷³ Isso não significa dizer que a teoria pura do direito posicione a moral e a justiça em um plano secundário e acessório; de forma alguma, ela simplesmente destaca que a autonomia científica do direito depende da desconsideração de elementos que lhe sejam estranhos e, dentre estes, valores como a justiça. As palavras de Kelsen bem esclarecem a exigência de separar o Direito da Moral e, por conseguinte, da Justiça:

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral.³⁷⁴

Esta breve introdução acerca da teoria positivista, especialmente na linha da teoria pura do direito kelseniana, serve para contextualizar um aspecto importante da *repressive law*, que é exatamente sua absoluta independência de questões relacionadas à *justiça substantiva*. Como afirmam Nonet; Selznick: “A ideia de *repressive law* presume que

³⁷¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 1.

³⁷² *Id.*, *ibid.*

³⁷³ A Justiça, segundo Kelsen, resta inserida no âmbito da Moral, e não do Direito.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 77.

qualquer ordem jurídica determinada pode ser ‘congelada injustiça’. A mera existência da lei não garante a equidade, muito menos justiça substantiva” (tradução nossa).³⁷⁵

A partir do momento em que a lei está desvinculada de quaisquer fins de justiça, ela se torna um mecanismo formal de legitimação do poder vigente e, considerando que será este mesmo poder o agente produtor da lei, resta claro que em um sistema de *repressive law* a lei está subordinada ao poder político. Isso implica dizer que, em aludido contexto, o governante atua de forma desvinculada dos interesses dos governados, que se encontram em situação de subordinação irrestrita, pois sua participação no processo político se resume à obediência e ao cumprimento dos ditames legais.

Em um sistema jurídico repressivo, as regras tendem a ser bem detalhadas e o caráter coercitivo da lei é especialmente extenso e pouco restringível quando em comparação com os demais sistemas. Sob a perspectiva do poder político, contudo, as referidas regras lhe são pouco vinculantes, mantendo a liberdade daquele de alterá-las conforme a conveniência de seus interesses.

É importante, contudo, deixar claro que uma ordenação repressiva não implica, necessariamente, a ocorrência de *opressão*; na realidade, o sistema jurídico repressivo pode ser identificado mesmo diante de governos bem aceitos socialmente – por qualquer razão que seja, como o carisma do líder ou o bem-estar econômico – e em cenários nos quais os cidadãos sentem sua liberdade individual preservada. A pedra de toque para identificá-lo, na realidade, é a pouca atenção aos interesses afetados, isto é, às pretensões dos governados, e o papel decisivo exercido pela coerção na manutenção da ordem e do *status quo*. Eis a razão pela qual em uma ordenação repressiva há pouco espaço para alterações estruturais na sociedade, uma vez que a lei, ao permanecer subordinada ao poder político vigente, exerce papel nulo ou quase nulo como agente de transformação social.

Sob o ponto de vista sociológico, é possível relacionar sistemas jurídicos repressivos a contextos em que há a necessidade de *confirmação* da autoridade estatal. Isso decorre do fato de a autoridade “depende do suporte de um contexto de prática e crença”³⁷⁶, cuja inexistência demanda, para sua manutenção, a adoção de mecanismos de repressão.

³⁷⁵NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 29. Trecho no original: “The idea of repressive law presumes that any given legal order may be ‘congealed injustice’. The mere existence of law does not guarantee fairness, much less substantive justice.”

³⁷⁶NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 34.

Evidente que, sob uma perspectiva histórica, o aludido padrão é facilmente verificável nos estágios iniciais de formação das sociedades políticas, principalmente em atenção à consolidação do monopólio estatal da força, uma das características fundamentais do Estado moderno. É importante dizer, contudo, que o recurso a mecanismos de coerção sempre estará presente em contextos de *crise da autoridade estatal*, independente do momento histórico em que nos situemos. Eis a razão pela qual, por mais avançada e democrática que seja a sociedade política, algum espaço para a *repressive law* haverá, principalmente em contexto excepcional de risco às próprias instituições do Estado. O Brasil, por exemplo, tem em sua Constituição a previsão de que em situações de grave instabilidade institucional, como o estado de sítio e o estado de defesa, é possível não só restrição a direitos fundamentais (como o de reunião, sigilo de correspondência e de comunicação³⁷⁷), bem como prisão por crime contra o Estado, determinada pelo próprio executor da medida.³⁷⁸ No mesmo sentido, o artigo 55, item I, da Constituição Espanhola, prevê a suspensão de direitos fundamentais nos casos de declaração de estado de exceção ou de sítio, nos termos determinados no texto constitucional.³⁷⁹ Em relação à Carta espanhola, ainda, interessante notar o artigo 55, item II, que prevê a possibilidade de uma lei orgânica estabelecer casos em que podem ser suspensos, para suspeitos em participação em grupos armados ou terrorismo, direitos fundamentais como a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de comunicação e a limitação da detenção preventiva.³⁸⁰

Pois bem, ainda que ninguém, hoje, duvide de que Brasil e Espanha são democracias consolidadas, cujas Constituições possuem equivalente viés democrático, não é possível negar que dispositivos como os apresentados no parágrafo anterior são característicos da *repressive law*. Eles têm em comum o fato de serem aplicáveis em contextos nos quais a autoridade do Estado está em xeque, demandando, por parte deste, reação mediante mecanismos repressivos. Eis a razão por que é correta a premissa que desde logo fixamos, a de que as formas de ordenação legal que estamos apresentando neste capítulo não se auto-excluem, mas convivem em uma mesma realidade político-social.

Em linhas finais, Nonet e Selznick apresentam as características que a *repressive law*, em sua forma mais distinta e sistemática, assume:

³⁷⁷BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 136, §1º, alíneas.

³⁷⁸*Ibid.* Artigo 136, §3º, inciso I.

³⁷⁹ESPANHA. Congreso de los Diputados. Constitución Española. Artículo 55, apartado I.

³⁸⁰*Ibid.* Artículo 55, apartado II.

1. As instituições legais são acessíveis diretamente ao poder político; a lei é identificada com o Estado e subordinada à *raison d'état*.
2. A conservação da autoridade é uma preocupação primordial da burocracia legal. Na "perspectiva oficial" que se segue, o benefício da dúvida vai para o sistema, e conveniência administrativa pesa muito.
3. Agências especializadas de controle, como a polícia, tornam-se centros independentes de poder; elas são isoladas de contextos de moderação social e capazes de resistir à autoridade política.
4. Um regime de "dual law" institucionaliza a justiça de classe, consolidando e legitimando padrões de subordinação social.
5. O código penal reflete os costumes dominantes; moralismo legal prevalece.³⁸¹

As características citadas pelos autores elucidam que o elemento central de uma ordenação legal repressiva é o seu caráter de legitimação formal do poder político, tendo por finalidade a manutenção da ordem político-jurídica vigente. A ideia de limitação do poder e a capacidade de transformação social da lei não integram a lógica da *repressive law*, mas sim dos demais sistemas que veremos a seguir.

6.1.2 Autonomous law (lei autônoma)

Nonet; Selznick associam a ordenação legal autônoma à consolidação do *rule of law* nos sistemas político-jurídicos dos Estados. Mais do que um ideal abstrato, os autores entendem o *rule of law* como um sistema institucionalizado de garantias, cuja característica fundamental é a formação de instituições legais, relativamente autônomas, que exercem o poder dentro de definidas esferas de competência.

³⁸¹NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 33. No original: "1. Legal institutions are directly accessible to political power; law is identified with the state and subordinated to *raison d'état*. 2. The conservation of authority is an overriding preoccupation of legal officialdom. In the "official perspective" that ensues, the benefit of the doubt goes to the system, and administrative convenience weighs heavily. 3. Specialized agencies of control, such as the police, become independent centers of power; they are isolated from moderating social contexts and capable of resisting political authority. 4. A regime of "dual law" institutionalizes class justice by consolidating and legitimating patterns of social subordination. 5. The criminal code mirrors the dominant mores; legal moralism prevails."

A ideia chave na *autonomous law*, portanto, é a limitação do poder político, mediante estruturas institucionais bem definidas, segundo a lógica da separação dos poderes. Nonet; Selznick apresentam os atributos principais da ordenação legal autônoma:

1. Lei é separada da política. Caracteristicamente, o sistema proclama a independência do poder judicial e desenha uma linha nítida entre as funções legislativa e judiciária.
2. A ordem legal defende o "modelo de regras". O foco em regras ajuda a consolidar uma medida de *accountability* oficial; ao mesmo tempo, limita a criatividade das instituições legais e os riscos de sua intrusão no domínio político.
3. "O procedimento é o coração da lei". Regularidade e equidade, não a justiça substantiva, são as finalidades primeiras e a principal competência da ordem jurídica.
4. "A fidelidade à lei" é entendida como estrita obediência às regras do direito positivo. A crítica das leis existentes deve ser canalizada através do processo político.³⁸² (Tradução nossa).

Analisando mais a fundo esses atributos, o primeiro ponto de destaque diz respeito à legitimação do poder político, que na *autonomous law* assume aspecto por completo distinto do identificado na *repressive law*. De fato, nesta última, a lei funcionava como mero mecanismo formal de expressão da vontade do poder vigente, uma vez que, como ressaltado no item anterior, a ordenação repressiva tem por característica a subordinação da lei ao poder político. Ainda que o formalismo legal, sob algum aspecto, confira algum grau de legitimação ao exercício do poder, a verdade é que não passa de uma *legitimação grosseira ou superficial*³⁸³, haja vista que a lei não exercerá verdadeiro papel de contenção do poder político.

Na ordenação legal autônoma, entretanto, a *lei está separada da política*; mais precisamente, como destacam Nonet; Selznick, a lei é elevada "acima" da política, ou seja, o direito positivo incorpora as normas que o consentimento público, seja pela tradição, seja pelo processo constitucional, retirou da controvérsia política. Trata-se, sem

³⁸²NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 54. No original: "1. Law is separated from politics. Characteristically, the system proclaims the independence of the judiciary and draws a sharp line between legislative and judicial functions. 2. The legal order espouses the "models of rules". A focus on rules helps enforce a measure of official accountability; at the same time, it limits both the creativity of legal institutions and the risk of their intrusion into the political domain. 3. "Procedure is the heart of law." Regularity and fairness, not substantive justice, are the first ends and the main competence of the legal order. 4. "Fidelity to law" is understood as strict obedience to the rules of positive law. Criticism of existing laws must be channeled through the political process."

³⁸³*Ibid.*, p. 56.

dúvida, do modelo propagado com o constitucionalismo liberal pós-revolucionário, que deu origem à figura do Estado Constitucional, cujos principais contornos apresentamos no capítulo inicial. A ideia de limitação do poder é o grande mote da ordenação autônoma, sendo que tais limites são operacionalizados através da divisão e do controle do poder estatal a favor de instituições jurídicas independentes, cujo principal objetivo será assegurar a preservação e o cumprimento do ordenamento legal.

Eis a razão pela qual são grandes atributos da *autonomous law* a independência do Poder Judiciário e a fixação de linhas divisórias nítidas entre as funções legislativa, executiva e jurisdicional. Isso ocorre porque se, por um lado, a ordenação legal autônoma assegura um espaço normativo excluído da condução e influência política, por outro, há a condição de que as instituições tipicamente jurídicas permaneçam alheias à seara das políticas públicas. Trata-se, sem dúvida, dos efeitos de um dos grandes pilares do Estado Constitucional, o princípio da separação dos poderes, por mais de uma vez abordado nesta tese.

A conjunção entre aludidos fatores, quais sejam a separação entre lei e política e a existência de aparato institucional para assegurá-la, é o que permite afirmar que, na *autonomous law*, ocorre a *legitimação profunda* do poder político, já que, em tal cenário, este efetivamente será limitado por lei oriunda do consentimento público, lei esta que, ao revés do que ocorre em um sistema baseado na *repressive law*, não estará à mercê da vontade discricionária dos detentores do poder.

Um segundo ponto que merece destaque é o que os autores chamam de “modelo de regras” (*model of rules*), atributo igualmente relevante da *autonomous law*. Realmente, nesse modelo, há uma profusão de regras que buscam alcançar praticamente todos os aspectos da realidade estatal e social, o que tem sido chamado pela doutrina de *legalismo*. Decorrem do legalismo alguns fenômenos facilmente observáveis no funcionamento dos Estados contemporâneos, especialmente a burocratização e o, até certo ponto paradoxal, crescimento do espaço interpretativo do Judiciário, que acaba por resolver pontos de conflito e dubiedade entre normas legais.

Em que pese esse último aspecto, é evidente que o modelo de regras tem como um possível, e mesmo desejado efeito, a redução do espaço de discricionariedade do juiz, exigindo deste a produção de decisões estritamente técnicas, assim entendidas aquelas que promovem a aplicação do direito positivo vigente, mediante atividade hermenêutica consonante com a ciência jurídica. O papel do Judiciário, portanto, é de reafirmar, a todo tempo, o papel da lei como principal mecanismo de regulação social e de limitação ao

poder político. Eis a razão pela qual a atividade judicial, na *autonomous law*, é caracterizada pelo tecnicismo e pela produção de razão artificial, isto é, aquela que deriva da interpretação técnica e racional das leis e não, propriamente, da experiência ou da sabedoria vulgar.

Um terceiro atributo importante relacionado à *autonomous law* é o valor conferido ao *procedimento*. De fato, em um *governo ditado por regras*, temos que o procedimento se torna a principal garantia e o ponto de equilíbrio do sistema político-jurídico. As decisões políticas, em aludido cenário, não são produzidas ao alvedrio dos governantes, mas sim mediante atos lógicos e sequenciais ditados pela lei. A observância do *devido processo legal* torna-se princípio fundamental para a atuação do poder político do Estado, reservando-se ao Judiciário seu controle.

Em linhas conclusivas, é possível enxergar na *autonomous law* grandes ganhos institucionais em relação à *repressive law*, principalmente no que tange à efetiva limitação do poder político, mediante instituições jurídicas independentes – especialmente o Judiciário –, o que acaba por acarretar a aludido poder um grau mais elevado e substancial de legitimação. Ainda, verifica-se como atributo fundamental da ordenação autônoma seu aspecto *procedimental*, que também funciona como uma garantia indispensável à restrição do arbítrio na atividade política. O que a *autonomous law* não assegura, contudo, por não ser esta sua preocupação essencial, são resultados que se traduzam em *justiça substantiva* para a sociedade. Esse último aspecto ganhará relevo no sistema que Nonet; Selzick identificam como *responsive law*, nosso próximo tema.

6.1.3 *Responsive law* (lei responsiva)

Quando introduzimos o conceito de *democratic responsiveness*, deixamos claro que este último termo, *responsiveness*, é um substantivo formado a partir do adjetivo *responsive*, que na tradução da língua inglesa para a portuguesa tem recebido definições como “receptivo”, “responsivo” e “sensitivo”.³⁸⁴ No caso da *democratic responsiveness*, que recebe um especial significado pela ciência política e se trata de uma expressão já consagrada nos meios acadêmicos, optamos por manter a utilização do termo na língua

³⁸⁴ Fonte: Dicionários Eletrônicos Michaelis e Collins. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/>> e <<http://www.collinsdictionary.com/>> Acesso em: 28 mar. 2012.

inglesa. Já no caso de *responsive law*, não há perda de significação quando traduzimos a expressão por “lei responsiva”, pois as possíveis traduções de *responsive*, supracitadas, são compatíveis com a significação buscada por Nonet; Selznick ao apresentarem aludido conceito.

De fato, o que os autores identificam por *responsive law* é exatamente o modelo de lei em que se busca uma maior aproximação entre as normas positivas e a realidade social regulada, especialmente por intermédio do alcance de resultados que traduzam justiça substantiva. Em aludido modelo, a lei deve ser *sensível* às necessidades sociais, *receptiva* às demandas da sociedade e, especialmente, *responsiva* a referidos fatores. O vocábulo “responsivo” vem definido, pelo Dicionário Eletrônico Aurélio³⁸⁵, como o “que contém resposta” e o “que responde”, ou seja, ao afirmar que a lei deve ser *responsiva* às necessidades e demandas sociais, quer se dizer que ela deve fornecer respostas concretas à sociedade.

Percebe-se, assim, que na *responsive law* o resultado final decorrente da aplicação da lei é especialmente relevante, pois a finalidade, aqui, já não é o mero estabelecimento de uma ordem positiva ou a legitimação do poder político – como ocorre nas ordenações autônoma e repressiva –, mas sim o alcance da justiça substantiva, sendo esta compreendida, ao menos para os presentes fins, como a melhor forma possível de distribuição de bens e solução de conflitos a ser fornecida para a sociedade.³⁸⁶

Ao se inserir como elemento teleológico da *responsiveness law* o alcance da justiça substantiva, resta claro que nesse modelo a lei assume o atributo de agente de *transformação social*. Assim, a lei passa de um plano estático, de preservação da ordem e legitimação do poder político – papel que desempenha, ainda que com feições distintas, na ordenação repressiva e na autônoma –, para um plano dinâmico, em que confere maior abertura e fluidez aos aplicadores da lei, no intuito de permitir o alcance de objetivos sociais efetivos.

É interessante, neste momento, diante do papel diferenciado da lei em um modelo responsivo, analisar como se configuram, nesse cenário, as instituições jurídicas, especialmente o Judiciário, que na *autonomous law* serviam como agentes de tutela da

³⁸⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica. 4ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.

³⁸⁶ É evidente que não nos é possível, nos limites desta tese, ingressar na análise das possíveis *teorias acerca da Justiça*, o que implicaria a abordagem de um profundo campo teórico. Obras como a de Bentham, Marx, Rawls e inúmeras outras avançam sobre o que pode ser entendido por *justiça*. Por óbvio, nesta tese, quando falamos em *justiça substantiva*, apenas destacamos seu caráter de objetivo da *responsive law*, sem qualquer aprofundamento teórico sobre esse difícil campo.

ordem legal, sem ingressarem, contudo, no campo da seara política. Nonet; Selznick realizam esta análise:

Instituições jurídicas desistem da segurança insular da *autonomous law* e tornam-se instrumentos mais dinâmicos de ordenação social e transformação social. Nesta reconstrução, ativismo, abertura e competência cognitiva se combinariam como temas principais.³⁸⁷ (Tradução nossa).

Em um modelo responsivo, a lei deve necessariamente ter um caráter aberto, haja vista que, enquanto mecanismo abstrato de regulação social, a lei dificilmente será capaz de antever as melhores soluções de justiça substantiva em uma realidade plenamente dinâmica, como é a social. A referida abertura ocorrerá mediante a utilização de normas veiculadoras de conceitos indeterminados e permissivas de julgamento por equidade, viabilizando, assim, a busca da melhor alternativa para cada caso concreto. Fácil perceber que, nesse contexto, o papel das instituições jurídicas é por completo distinto dos modelos legais repressivo e autônomo.

É, sem dúvida, o Judiciário o poder do Estado que sofre a mais drástica alteração funcional em um modelo responsivo. De aplicador estrito da lei, como se configura na *autonomous law*, o Judiciário ganha espaço para a atuação criativa e concretizadora de objetivos sociais, sem, contudo, atuar subjugado e nos interesses do poder político vigente, como ocorre na ordenação repressiva. O ativismo judicial é, portanto, uma das pedras de toque da *responsive law* e tal fato, como é óbvio, tem seus efeitos colaterais.³⁸⁸

Realmente, no modelo da *responsive law* existe uma evidente tensão entre *abertura da lei* e *fidelidade à lei*. Parece claro que quanto mais a lei se afasta da regulação estrita e dos conceitos fechados, maior o risco de seu descumprimento ou desvirtuamento. O aludido risco transfere-se às instituições jurídicas responsáveis pela aplicação e tutela da lei. Nonet; Selznick descrevem referida tensão:

³⁸⁷NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 74. No original: “Legal institutions were to give up the insular safety of autonomous law and become more dynamic instruments of social ordering and social change. In that reconstruction activism, openness, and cognitive competence would combine as basic motifs.”

²²No próximo capítulo, destacaremos a importância do *judicial review* na consecução de objetivos atinentes ao aperfeiçoamento da *democratic responsiveness*, em especial no que tange à responsabilidade do poder político.

Todas as instituições experimentam um conflito entre *integridade* e *abertura*. Integridade é protegida quando uma instituição é fortemente comprometida com uma missão distintiva ou pode ser responsabilizada por esta missão mediante controles externos. Instituições comprometidas, no entanto, tornam-se casadas com suas perspectivas e com sua forma de fazer as coisas; elas perdem a sensibilidade ao seu ambiente. [...] Abertura, por outro lado, presume largas concessões de discricção, de modo que a conduta oficial pode se manter flexível, adaptável e autocorretiva. As responsabilidades, no entanto, são mais elusivas quando perdem a precisão, e existe o risco de que os compromissos sejam diluídos conforme a flexibilidade seja perseguida. Assim, a abertura degenera-se facilmente em oportunismo, isto é, não guiada adaptação a eventos e pressões.³⁸⁹

O Judiciário ativista, atento às necessidades sociais e, portanto, mais aberto a fatores outros que não os limites estritos da lei, traz consigo riscos inerentes à sua integridade, pois fatalmente ocorrerão pontos de tensão com os demais Poderes, além, é claro, de um próprio questionamento da sociedade, quando as decisões judiciais não atendam às expectativas da opinião pública. Acresça-se a isso o risco de que um dos maiores atributos do Judiciário, exatamente seu caráter contramajoritário, transfigure-se na lógica de favorecer a maioria, em uma espécie de *busca de legitimação* por parte dos juízes, fato que seria, sem dúvida, uma distorção da natureza da função judicial.

Assim, o modelo da *responsive law* traz um novo papel às instituições, especialmente ao Judiciário, mas é claro que o contrabalanceamento entre *integridade* e *abertura* deverá ocorrer de forma a impedir que os riscos mencionados no parágrafo anterior efetivamente ocorram. De fato, como relatam Nonet; Selznick, *repressive*, *autonomous* e *responsive law* podem ser entendidas como três respostas diferentes ao dilema entre integridade e abertura:

³⁸⁹NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 76. No original: "All institutions experience a conflict between integrity and openness. Integrity is protected when an institution is strongly committed to a distinctive mission or can be held accountable to that mission by external controls. Committed institutions, however, become wedded to their perspectives and ways of doing things; they lose sensitivity to their environment. [...] Openness, on the other hand, presumes wide grants of discretion, so that official conduct may remain flexible, adaptive and self-corrective. But responsibilities are more elusive when they lose precision, and there is a risk that commitments will be diluted as flexibility is sought. Hence, openness degenerates readily into opportunism, that is, unguided adaptation to events and pressures."

A marca da *repressive law* é a adaptação passiva e oportunista das instituições jurídicas ao ambiente social e político. *Autonomous law* é uma reação contra essa abertura indiscriminada. Sua preocupação primordial é a preservação da integridade institucional. Para tal fim, a lei se isola, estreita suas responsabilidades e aceita um formalismo cego como o preço da integridade.

Um terceiro tipo de lei se esforça para resolver essa tensão. Nós a chamamos de *responsive*; em vez de aberta ou adaptável, sugere uma capacidade de ser responsável e, a partir disso, realizar a adaptação seletiva e discriminatória.³⁹⁰

Na *responsive law*, portanto, a maior abertura às instituições jurídicas em relação ao modelo da *autonomous law* se justifica na medida em que esta última reduz em muito a capacidade de adaptação da lei às necessidades sociais. Contudo, em relação à ordenação repressiva, a *responsive law* não deixa de lado a necessidade de preservar a autonomia da lei e das instituições jurídicas em relação ao poder político. Trata-se, portanto, como destacam os autores, de um modelo que busca superar a tensão entre integridade e abertura.

Resta, assim, indagar acerca das características fundamentais da *responsive law*, sendo que Nonet; Selznick apontam as seguintes:

1. A dinâmica do desenvolvimento legal aumenta a autoridade da finalidade no raciocínio jurídico.
2. Finalidade torna a obrigação legal mais problemática, relaxando assim a demanda da lei por obediência e abrindo a possibilidade de uma concepção menos rígida e mais civil de ordem pública.
3. Como a lei ganha abertura e flexibilidade, a advocacia jurídica assume uma dimensão política, gerando forças que ajudam a corrigir e a mudar as instituições jurídicas, mas que ameaçam minar a integridade institucional.
4. Finalmente, voltamo-nos para o problema mais difícil da *responsive law*: em um ambiente de pressão, a contínua autoridade da finalidade legal e a integridade da ordem jurídica dependem do desenho de instituições jurídicas mais competentes.³⁹¹

³⁹⁰NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 76-77. No original: “The hallmark of repressive law is passive, opportunistic adaptation of legal institutions to the social and political environment. Autonomous law is a reaction against that indiscriminate openness. Its overriding preoccupation is the preservation of institutional integrity. To that end, law insulates itself, narrows its responsibilities, and accept as a blind formalism as the price of integrity. A third type of law strives to resolve that tension. We call it responsive, rather than open or adaptive, to suggest a capacity for responsible, and hence discriminate and selective adaptation.”

³⁹¹*Ibid.*, p. 78. No original: “1. The dynamics of legal development increase the authority of purpose in legal reasoning. 2. Purpose makes legal obligation more problematic, thereby relaxing law's claim to obedience and opening the possibility of a less rigid and more civil conception of public order. 3. As law gains

Dentre as características apontadas pelos autores, destaca-se, inicialmente, a questão da *soberania da finalidade* no modelo responsivo. Realmente, a grande proposta desse modelo é direcionar o sistema legal ao alcance de resultados de justiça substantiva, não se satisfazendo, como ocorre na *autonomous law*, com a mera observância dos procedimentos estipulados na legislação. Cabe questionar, assim, qual a configuração de uma norma que privilegie a finalidade ao invés do caráter procedimental?

Parece evidente que essa norma possuirá *conteúdo mais aberto*, principalmente pela utilização de conceitos abstratamente indeterminados, que demandam a atividade hermenêutica para a conformação no caso concreto. Sob tal perspectiva, no modelo legal responsivo, valoriza-se o papel dos *princípios*, que atendem as características da abertura e abstração conceitual, anteriormente citadas.

De fato, a doutrina costuma diferenciar, em relação ao gênero *norma*, duas espécies: *normas-regra* e *normas-princípio*, cujo modo de operação é relevantemente distinto. Inicialmente, as regras possuem *modal deôntico* preciso, isto é, o “dever ser” - ou comando normativo - que delas se extrai é de definição estrita. Vejamos, a título ilustrativo, uma regra que estipula a obrigação de declarar o imposto de renda em determinada data do calendário. A operação dessa regra demanda um simples raciocínio de subsunção por parte do seu aplicador, isto é, verifica-se se o fato concreto corresponde à hipótese de incidência normativa; em caso positivo, aplica-se a regra, em caso negativo, não. Nos princípios, ao revés, o modal deôntico não guarda a mesma precisão, e o raciocínio subsuntivo, muitas vezes, não é adequado para sua conformação. Qual seria o “dever ser” extraído de um princípio como o da *dignidade da pessoa humana*? É questionável se há métodos científicos para definir o que confere dignidade ao ser humano, ante a infinidade de valores e subjetivismos que ingressam nessa seara.

Há, ainda, mais uma diferença relevante, ao menos para os fins desta tese, em relação a princípios e regras. Trata-se da hipótese de *contraposição normativa* ou *antinomia*, que consiste no conflito entre duas normas possivelmente aplicáveis sobre o mesmo fato. Quando duas regras entram em conflito – e esse conflito é real, e não aparente –, a lógica hermenêutica exige que seja definida uma única regra para solucionar

openness and flexibility, legal advocacy takes on a political dimension, generating forces that help correct and change legal institutions but threaten to undermine institutional integrity. 4. Finally, we turn to the most difficult problem of responsive law: In as environment of pressure the continuing authority of legal purpose and the integrity of legal order depend on the design of more competent legal institutions.”

o caso concreto. Utiliza-se, para tanto, alguma das regras de solução de antinomia possível, como a *anterioridade* ou a *especialidade*. Nos princípios, todavia, a solução não é mesma. É perfeitamente possível que, para determinada situação, haja um conflito entre dois princípios de igual valor, destacando-se, desde já, que para a maior parte da doutrina, não há hierarquia entre princípios, principalmente entre aqueles que possuem *status* constitucional.³⁹² Basta imaginar um contexto fático em que se contraponham a liberdade de informação e o direito à privacidade, ambos de inegável *status* constitucional. Parece evidente que a solução, em aludida situação, não será afirmar que um princípio é hierarquicamente superior ao outro, mas sim identificar uma interpretação que permita a *concordância prática*³⁹³ entre ambos. Um princípio, assim, não exclui a aplicação do outro.

Na *responsive law*, sem dúvida, há grande espaço operativo para os princípios, pois são eles que melhor se adaptam à *soberania da finalidade* proposta naquele modelo. É claro que há riscos inerentes à primazia principiológica, dentre eles o já mencionado *decisionismo*, em que a fundamentação em princípios de ampla abstração por parte das instituições jurídicas, especialmente o Judiciário, leva à perda de integridade do sistema legal e, ainda, invasão excessiva e indevida da seara política. É importante destacar, contudo, que o delineamento teórico do modelo responsivo não implica a pura e simples abnegação do *model of rules* característico da *autonomous law*; de forma alguma, os *standards* normativos permanecem relevantes, sendo que a alteração fundamental diz respeito à alteração da *perspectiva funcional* do ordenamento legal, isto é, qual a função que ele deve desempenhar em relação à sociedade. Ademais, quando se fala em *priorização finalística*, diz-se respeito, muito mais, à produção legislativa e aos efeitos

³⁹²Na verdade, no campo constitucional, não é possível afirmar qualquer hierarquia entre normas, sejam elas regras ou princípios, uma vez que todas possuem natureza superior no ordenamento jurídico. É o que destaca Canotilho, ao afirmar que “a consideração da Constituição como sistema aberto de regras e princípios deixa ainda um sentido útil ao princípio da unidade da Constituição: o de *unidade hierárquico-normativa*. O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional)”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1183.

³⁹³Dentro da hermenêutica constitucional, a *concordância prática* tem sido identificada como o resultado da interpretação que leva à harmonização entre os princípios em conflito, de forma a lhes conferir a máxima efetividade no caso concreto. Nesse sentido, Canotilho afirma: “As relações de complementariedade, de condicionamento e imbricação entre os princípios estruturantes explicam o sentido da *especificidade e concordância prática*: a especificidade (conteúdo, extensão e alcance) própria de cada princípio não exige o sacrifício unilateral de um princípio em relação aos outros, antes aponta para uma tarefa de harmonização, de forma a obter-se a máxima efetividade de todos eles.” CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1187.

sistêmicos da lei do que, propriamente, a disputas e fatos concretos, em que os juízos de subsunção continuam preponderantes. É o que ressaltam Nonet; Selznick:

Em alguma medida, finalidade facilita a elaboração de ordens legais, porque exige a investigação sobre (1) resultados substantivos e (2) sobre o que é factualmente necessário para a quitação efetiva das responsabilidades institucionais. Em outras palavras, a *lei finalística* é orientada por resultados, partindo, assim, nitidamente da clássica imagem da justiça cega para consequências. Não se segue que a *lei finalística* é menos comprometida com a aplicação equilibrada de *standards* legais em casos individuais. A preocupação é maior com fatos legislativos do que jurisdicionais, e maior com *padrões* factuais e com os *efeitos sistemáticos* de políticas alternativas do que com resultados particulares.³⁹⁴

A valorização do valor finalístico da lei traz, ainda, outro aspecto: a decadência da *razão artificial* na interpretação. Como, ainda que de modo breve, mencionamos anteriormente, a razão artificial é a que deriva do raciocínio subsuntivo-formal, em que o conteúdo procedimental da lei é sobrevalorizado em relação aos resultados produzidos. No campo da razão artificial são valorizados pontos como o preenchimento de requisitos, o atendimento de exigências burocráticas e a observância dos prazos, muitas vezes em detrimento da própria *ratio* da norma em questão. Trata-se da racionalidade weberiana que, se, por um lado, trouxe grande contribuição à consolidação das instituições legais e da própria integridade do ordenamento jurídico, por outro, é uma das grandes causas da burocratização excessiva que se identifica no âmbito do Estado contemporâneo. Na *responsive law*, o raciocínio jurídico, ao considerar aspectos finalísticos concernentes à justiça substantiva, necessariamente levará em conta os efeitos produzidos pela lei no plano social, aproximando-a, portanto, da realidade concreta regulada.

A segunda e a terceira características citadas por Nonet; Selznick, acerca da *responsive law*, também merecem alguns comentários, uma vez que ambas dizem respeito à configuração da lei enquanto fonte de autoridade estatal em aludido modelo. É

³⁹⁴NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 84. No original: "To some extent purposiveness facilitates the elaboration of legal mandates, because it calls for inquiry into (1) substantive outcomes and (2) what is factually needed for effective discharge of institutional responsibilities. In other words, purposive law is result-oriented, thus departing sharply from the classic image of justice blind to consequence. It does not follow that purposive law is less committed to even-handed application of legal standards in individual cases. The concern is with legislative rather than adjudicative facts, with factual patterns and with the systematic effects of alternative policies, rather than with particular outcomes."

importante destacar, inicialmente, que em nenhum momento se afirma que o modelo responsivo implica a perda do caráter coercitivo da lei; de forma alguma, a coerção constitui elemento estrutural da lei enquanto norma de conduta social e, caso o caráter coercitivo não esteja presente, transfigura a própria natureza da lei, tornando-a, quando muito, mera obrigação moral.

Há que se destacar, contudo, que a integração do elemento finalístico à lei torna a verificação de seu cumprimento mais problemática, enfraquecendo sua demanda por obediência. De fato, quando nos inserimos no campo da *autonomous law*, verificamos que a norma legal é minuciosa e exige cumprimento estrito, sob pena de praticar um ato *antijurídico*.

No modelo responsivo, não se altera, por óbvio, a perspectiva de que a lei deve ser cumprida, mas há maior espaço para o que os autores chamam de *concepção civil de ordem pública*. Aqui, novamente, surge o aspecto de aproximação da lei com a sociedade, residindo na dinâmica dessa última uma importante fonte para se verificarem o conteúdo e o cumprimento das obrigações legais.

Adicionalmente, na *responsive law*, aumenta-se o espaço para a *participação legal e política*. Isso ocorre devido ao fato de, no modelo responsivo, como se demonstrou, as linhas divisórias entre a política e o direito, embora ainda existentes, não serem tão precisas como na *autonomous law*; sob um ponto de vista teleológico, inclusive, pode-se afirmar que a lei e a política se integram pelo objetivo comum de criação de justiça substantiva.

Outrossim, ante a já afirmada aproximação entre lei e sociedade, torna-se evidente que todos os agentes envolvidos na interpretação normativa passam a exercer papel de relevo na conformação da ordem política e jurídica. Os advogados, por exemplo, nesse contexto legal, passam a acionar as instituições jurídicas no intuito de alcançar resultados concretos no campo social, contribuindo para a aludida conformação.

Aumenta, também, o papel de associações civis, partidos políticos e, até mesmo, indivíduos – por intermédio de ações especiais como, no caso brasileiro, a *ação popular* – na atividade interpretativa das leis.

A última característica citada por Nonet; Selznick acerca da *responsive law* e, sem dúvida, uma das mais importantes, é a exigência de *competência das instituições*. De fato, se a *legitimidade* era o mote da ordenação autônoma, a *competência institucional* é ponto nevrálgico para o alcance dos objetivos no modelo responsivo.

Competência, aqui, deve ser entendida como a *capacidade* das instituições para desempenhar as funções que lhe são atribuídas, em especial a identificação das necessidades sociais e a realização das adaptações necessárias ao alcance da justiça substantiva.

Realmente, a mera abertura normativa não é suficiente para alcançar a *responsiveness*; ao contrário, a referida abertura, quando não acompanhada de competência institucional, pode ser motivo de deterioração e perda de integridade das instituições.

Resta questionar quais seriam os atributos necessários às instituições para que estas cumprissem suas funções na *responsive law*?

Ainda que inviável um rol taxativo, pode-se afirmar que todos aqueles que confirmam transparência, facilidade de acesso social, clareza das decisões, linguagem comum – evitando tecnicismos –; enfim, tudo aquilo que aproxime a sociedade do sistema político-jurídico, conferindo a este último sentido e finalidade muito claros: o de resolver os principais problemas sociais, distribuindo, no maior grau possível, justiça substantiva.

Vale destacar as palavras finais de Nonet; Selznick acerca do modelo responsivo:

Responsive law pressupõe uma sociedade que tem a capacidade política de enfrentar os problemas, estabelecer suas prioridades e realizar os compromissos necessários. A *responsive law* não é fabricante de milagres no reino da justiça. Suas realizações dependem da vontade e dos recursos da comunidade política. Sua contribuição distinta é facilitar a finalidade pública e construir um espírito de autocorreção dentro do processo governamental.³⁹⁵

Sob todos esses pressupostos teóricos, no próximo item esclarecemos o fato de, em nossa perspectiva, a adoção do modelo de *responsive law* representar um meio de concretização do paradigma da *democratic responsiveness* e, ainda, um mecanismo fundamental para o aperfeiçoamento da responsabilidade do poder político.

³⁹⁵NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 113. No original: “Responsive law presupposes a society that has the political capacity to face its problems, establish its priorities, and make the necessary commitments. For responsive law is no maker of miracles in the realm of justice. its achievements depend on the will and resources of the political community. Its distinctive contribution is to facilitate public purpose and build a spirit of self-correction into the governmental process.”

6.2 O modelo legal responsivo como condição estrutural da *Democratic Responsiveness* e sua atuação como mecanismo de aprimoramento da responsabilidade do poder político

Quando inserimos as condições estruturais para a implementação da *democratic responsiveness*, citamos, dentre elas, o princípio do *rule of law*, mas em um sentido mais amplo do que o empregado em sua conformação original, em que serviu de esteio fundamental para a limitação do poder político e a consequente formação do Estado de Direito. No âmbito da *democratic responsiveness*, a expressão *rule of law* vem empregada em um sentido mais amplo, o de que a lei deve servir como ponto de partida para a conformação da aproximação entre as expectativas sociais e a atividade governamental. E é exatamente o modelo legal responsivo, cujas linhas mestras apresentamos no item anterior, o que se demonstra o mais adequado a alcançar esse objetivo.

A agregação do elemento finalístico à norma, somada à sua maior abertura interpretativa, traz uma evidente adaptabilidade da lei à realidade social que regula, tornando-a um importante agente de transformação da sociedade. No âmbito de uma democracia qualificada que tem por alicerce principal, exatamente, a tradução das expectativas sociais em políticas públicas concretas, parece evidente que esse tipo de configuração legal contribui, e muito, para a consolidação de aludido alicerce.

Pois bem, fixada a premissa de que a *responsive law* é condição para a implantação da *democratic responsiveness*, cabe analisar se ela repercute em um dos institutos basilares do regime democrático, que é a responsabilidade do poder político. A resposta é afirmativa, primeiro em razão do fator que afirmamos já em sede introdutória, o de que a adoção de um modelo paradigmático de democracia qualificada necessariamente afetará todos os institutos e instituições envolvidos no processo político. De fato, mais do que um regime de governo, a democracia é um vetor principiológico para toda atividade política, razão pela qual a implementação de requisitos qualificativos na democracia acaba afetando toda a realidade política do Estado.

Sob um segundo aspecto, contudo, há uma especial afetação do instituto da responsabilidade do poder político em razão da adoção do modelo legal responsivo, qual seja a *aferição da responsabilidade em razão dos resultados da atividade política*. Trata-se, sem dúvida, de uma brusca alteração de parâmetro em relação ao modelo legal repressivo e ao autônomo, como demonstramos a seguir.

Na *repressive law*, em que há efetiva subordinação da lei ao poder político, parece evidente que a responsabilidade do poder como instituto de efetivo controle da atividade política é praticamente inexistente, pois, ainda que previsto normativamente, resta relegado ao campo da retórica ou da falta de efetividade. Isso é evidente em razão da premissa de que somente haverá responsabilidade quando o poder for efetivamente limitado; no caso do modelo repressivo, ainda que a lei sirva para revestir de *legitimidade formal* a atividade do poder político, o fato de este ter plena disponibilidade sobre a produção e a alteração da lei retira seu caráter coercitivo perante o próprio poder – embora a coerção seja reforçada perante os subordinados.

O efetivo surgimento do instituto da responsabilidade do poder político pode ser coadunado com a consolidação da *autonomous law*. De fato, nesse modelo se consagrou a autonomia entre lei e política, passando a primeira a atuar como efetivo limitador do poder político, sendo, ainda, resguardada por instituições jurídicas independentes, em um sistema de controle recíproco. Em outras palavras, a partir da estruturação do Estado Constitucional, com a consagração de princípios como a separação dos poderes e a supremacia da Constituição – todos eles fatores típicos da *autonomous law* – é que efetivamente se torna possível falar em responsabilidade do poder político.

O modelo legal autônomo, contudo, ao assumir como característica fundamental a autonomia da lei e, assim, instituir o *modelo de regras* a que nos referimos em item anterior, tem como um de seus aspectos básicos a *juridificação* da atividade política e, ainda, a burocratização estatal. Trata-se de aspectos derivados da noção de legalidade estrita, que passa a servir como parâmetro ao exercício da autoridade estatal. Nesse cenário, a aferição de responsabilidade de agentes públicos resume-se ao raciocínio de subsunção normativa, isto é, verifica-se se todos os procedimentos previstos na lei foram cumpridos; em caso afirmativo, sequer há de se cogitar de responsabilização.

Fácil perceber que, nesse modelo, a responsabilidade do poder político torna-se um instituto plenamente *procedimental*, o que é, aliás, a grande característica da *autonomous law*. A responsabilidade pauta-se, assim, pelo cumprimento dos procedimentos e obrigações legais pelos agentes políticos, sendo irrelevante aferir quais os resultados efetivamente alcançados pelas políticas públicas promovidas. É esta, a nosso ver, a grande falha do modelo autônomo: a pouca atenção conferida às finalidades da lei e do próprio sistema político como um todo.

Não é raro observar-se a má utilização de recursos públicos, a inadequada alocação de recursos humanos, o desperdício de material e de tempo de servidores na realidade

estatal atual, principalmente em Estados de administração tradicionalmente burocratizada, como é o caso do Brasil. Leis orçamentárias e de responsabilidade fiscal, embora traduzam grande contribuição em termos de probidade administrativa, têm um evidente lado pernicioso: elas são mecanismos extremamente burocráticos, que engessam a atividade política e sobrelevam o valor procedimental da lei. Realmente, a *accountability* promovida a partir de leis de aludida natureza é de fácil conferência, assim como a verificação de responsabilidade não oferece maiores dificuldades – basta verificar se os procedimentos foram observados –, mas aludidas leis, até pelo seu caráter rígido e estrito, pouco contribuem em termos de justiça social substantiva. É o que observam Nonet; Selznick:

A *accountability* é mais facilmente mantida quando a *performance* pode ser medida por determinados *standards*; ao mesmo tempo, a demanda por *accountability* promove a insegurança e a busca de paraísos burocráticos onde as responsabilidades são bem definidas e facilmente satisfeitas. Em outras palavras, a *accountability* gera formalismo e isolamento, tornando as instituições rígidas, incapazes de lidar com novas contingências.³⁹⁶

Evidente que não se prega, aqui, o fim de legislação direcionada a regulamentar a atividade político-administrativa, principalmente em searas tão sensíveis como a orçamentária e a de responsabilidade fiscal. Novamente, o que se busca é a correta equação entre *integridade institucional* e *abertura normativa*, de forma a permitir que o sistema político-jurídico privilegie o alcance de resultados adequados às necessidades sociais. Isso somente é possível, a nosso ver, pela adoção do modelo legal responsivo, em que o poder político será passível de controle não somente em relação à observância do rito procedimental legalmente previsto, mas, outrossim e fundamentalmente, pelo efetivo cumprimento dos objetivos traçados na lei. Novamente, destacamos as palavras de Nonet; Selznick acerca desse novo padrão de responsabilidade:

³⁹⁶NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 76. No original: “Accountability is most readily maintained when performance can be measured by determinate standards; at the same time, the demand for accountability fosters insecurity and a search for bureaucratic havens where responsibilities are narrowly defined and easily met. In other words, accountability breeds formalism and retreatism, rendering institutions rigid, incapable of coping with new contingencies.”

O pensamento legal finalístico contraria a tendência dos agentes públicos de se esconderem detrás de regras e se evadirem da responsabilidade. Nós logo notamos como a *autonomous law*, assim como a burocracia moderna, encoraja a visão restritiva acerca da obrigação pública. Preocupada principalmente com a restrição da autoridade, ela induz as instituições jurídicas a construírem seus poderes restritivamente, encolhidos perante as questões políticas, escondidos por detrás de um véu de neutralidade e evitando iniciativa. Quando a responsabilidade se dá em relação a fins mais genéricos, a dedicação às regras já não é mais suficiente para escudar os agentes públicos das críticas. Mas generalizar responsabilidades é correr o risco de diluí-las. Fins genéricos tendem a ser impotentes, isto é, tão genéricos e vagos que eles não oferecem nem direção para decisão, nem claros *standards* para avaliação.³⁹⁷

A partir dessas linhas bases, traçamos quais as características que o instituto da responsabilidade do poder político assume em um modelo de *responsive law*:

a) *Em relação à obrigação matriz ‘responsibility’, ou seja, ao rol de deveres inerentes ao exercício do cargo político, pode-se dizer que esta passa a ser guiada fundamentalmente pelos objetivos traçados na norma.*

Não se trata, por evidente, de desconsiderar a importância do aspecto procedimental da lei, que persiste válido no modelo legal responsivo. Aliás, afirmar o contrário seria defender que os *fins justificam os meios*, mesmo sendo esses meios ilegais, o que não seria, sob qualquer hipótese, adequado. Na realidade, a grande contribuição do modelo responsivo é simplesmente priorizar o aspecto finalístico da norma que, embora sempre tenha existido, ainda que implicitamente, por vezes foi negligenciado em detrimento da mera formalidade procedimental.

Não é difícil exemplificar essa alteração de paradigma. Imaginemos, por exemplo, uma norma orçamentária que preveja a aplicação de determinado percentual da

³⁹⁷NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. p. 83. No original: “Purposive legal thought counteracts the tendency of officials to retreat behind rules and evade responsibility. We noted earlier how autonomous law, like modern bureaucracy, encourages a restrictive view of official obligation. Concerned mainly with the restraint of authority, it induces legal institutions to construe their powers narrowly, shy away from policy issues, hide behind a veil of neutrality, and avoid initiative. When accountability is to more general ends, dedication to rules is no longer enough to shield officials from criticism. But to generalize responsibilities is to run the risk of diluting them. General ends tend to be impotent, that is, so abstract and vague that they offer neither guidance in decision nor clear standards of evaluation.”

arrecadação tributária de um Estado ou Município na área da saúde. Ora, é evidente que, embora essa norma não traga expressa sua finalidade, podemos afirmar, sem grandes esforços hermenêuticos, que ela tem por objetivo fornecer um serviço social de saúde adequado, mantendo os pontos positivos e melhorando os aspectos deficitários. Pensar que essa norma teria por finalidade “piorar o serviço de saúde” seria, claro, teratologia.

Ocorre que a referida norma, ao menos em seu texto expresso, é *estritamente* procedimental, ou seja, se o agente político responsável destacar o valor da arrecadação e direcioná-la ao campo da saúde, ainda que de forma absolutamente inadequada – adquirindo, por exemplo, equipamentos obsoletos ou promovendo obras desnecessárias –, ele terá observado a lei e, do ponto de vista da legalidade estrita, não será sujeito a qualquer espécie de responsabilidade. É exatamente a ausência de responsabilização em casos de aludida natureza que justificam a alteração do paradigma da responsabilidade política.

No modelo legal responsivo, ainda que a observância dos procedimentos seja um fator da equação, sempre considerado, o ponto fundamental é verificar se os objetivos da norma foram efetivamente alcançados: ou seja, se os valores destacados da arrecadação foram empregados em medidas que efetivamente melhoraram o serviço de saúde. Os resultados, portanto, são passíveis de avaliação e julgamento para fins de aferição da responsabilidade, o que nos leva à próxima característica.

b) A “*accountability*” é focada nos resultados alcançados.

Se em relação à *responsibility* no modelo legal responsivo devem-se privilegiar os objetivos traçados pela norma, é evidente que no plano da *accountability* os resultados alcançados terão especial relevância. Os deveres de *informar* e *justificar*, que perfazem a obrigação matriz *accountability*, desenvolvem-se ao longo de todo o processo político, mas têm seu ponto culminante no momento em que os resultados são produzidos. Os resultados devem ser informados e justificados à sociedade – termo com que abrangemos tanto os órgãos de *accountability vertical* quanto *horizontal* –, para que esta avalie a eficiência dos agentes políticos e, especialmente, se estes cumpriram os objetivos traçados em lei.

O que ocorre aqui é verdadeiro *controle de qualidade da atividade política*. De fato, se o surgimento da legalidade estrita e a valorização dos procedimentos foram grandes avanços da humanidade para a superação da arbitrariedade do poder político e para a formação do Estado de Direito, entendemos que o paradigma da *qualidade* é o que

representa, ou deve representar, o Estado na contemporaneidade. Assim sendo, da mesma forma que nos referimos a uma *democracia qualificada*, que não se satisfaz com a pura e simples realização de eleições, defendemos a *responsabilidade política qualificada*, que não se contenta com a mera observância dos procedimentos legais, exigindo mais: produção de resultados efetivos de justiça social.

Realmente, retomando os ensinamentos de uma grande estudiosa do tema da qualidade, Prof^a. Pilar Jiménez Tello, da Universidade de Salamanca, “qualidade se refere à adequação ao objetivo”, e referida adequação, necessariamente, deve se sujeitar a um “organismo creditor ou de garantia de qualidade”.³⁹⁸ A avaliação de resultados é, portanto, o grande mote da *accountability*, enquanto obrigação matriz da responsabilidade do poder político, no âmbito da *responsiveness law* e da *democratic responsiveness*.

c) *Fortalecimento do aspecto “social” da responsabilidade do poder político. Responsabilização “em função dos consumidores”.*

A *democratic responsiveness* e o modelo legal responsivo, como por vezes insistimos, têm por finalidade a aproximação dos sistemas político e jurídico da realidade social. Ao analisarmos a responsabilidade do poder político sob aludidos parâmetros, evidente que o mesmo ideal é compartilhado, razão pela qual o instituto assume uma *feição social* notória.

É claro que, conforme já demonstramos ao longo desta tese, algumas facetas da responsabilidade política já são naturalmente vinculadas à esfera social, como é o caso da chamada *responsabilidade eleitoral*, em que os titulares de mandato representativo são submetidos à aprovação ou desaprovação do eleitorado por ocasião do pleito eleitoral.

Entretanto, o que destacamos neste momento é outro ponto, qual seja o de que todos os mecanismos de responsabilidade do poder político devem ter por premissa principiológica a correlação com as expectativas sociais. Não queremos afirmar, com isso, que as decisões de responsabilização política devam seguir sempre a lógica majoritária, o que geraria óbvios desvios.³⁹⁹ O que destacamos é o necessário compromisso dos agentes

³⁹⁸ TELLO, Pilar Jimenez. *Auditoría Universitaria y Calidad. La evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009. p. 115/116.

³⁹⁹ É claro que ocorreriam diversas impropriedades, caso todo mecanismo de responsabilização política fosse operacionalizado pela lógica da decisão majoritária. Decisões políticas de caráter técnico ou contramajoritário (que tutelam, por exemplo, direitos de minorias) muitas vezes não podem ser submetidas a avaliações fundadas exclusivamente no clamor popular. A existência de órgãos de *accountability horizontal*, em tais casos, é mais adequada para uma avaliação objetiva da conduta do agente responsável.

responsabilizadores para com os “destinatários finais do instituto da responsabilidade política”, que são, no ideal do regime democrático, os integrantes do povo.

Fazemos, aqui, uma analogia com a relação consumerista, encarando o Estado como um “fornecedor”, que tem obrigação de prestar serviços e bens de qualidade ao “consumidor”, que é, nesse paralelo, a sociedade. Embora não passe de mera analogia – já que a lógica da relação entre Estado e sociedade é distinta da visualizada entre fornecedor e consumidor –, a ideia é muito válida para demonstrar o grau de compromisso que entendemos necessário no funcionamento dos mecanismos de responsabilidade do poder político, especialmente aqueles que se inserem inteiramente no âmbito estatal, sem qualquer participação direta da sociedade.

Mauro Cappelletti, em obra que analisa a responsabilidade judicial, mas que pode ser estendida de forma generalizada a todas as instâncias da responsabilidade pública, relata essa concepção “em função do consumidor” do instituto:

Acrescentarei, enfim, que este modelo reflete outra grande e paralela tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos modernos. Trata-se do movimento no sentido de ver o Direito e a Justiça não mais no quadro da concepção tradicional – a concepção “oficial” dos que criam o direito, governam, julgam e administram –, mas, sobretudo, no quadro de concepção bem mais democrática, a dos consumidores do Direito e da Justiça. Em outros termos, a responsabilidade judicial deve ser vista não em função do prestígio e da independência da magistratura enquanto tal, nem em função do poder de uma entidade abstrata como o “Estado” ou o “soberano”, seja este indivíduo ou coletividade. Ela deve ser vista, ao contrário, em função dos usuários, e, assim, como elemento de um sistema de justiça que conjugue a imparcialidade – e aquele tanto de separação ou isolamento político e social que é exigido pela imparcialidade – com razoável grau de abertura e de sensibilidade à sociedade e aos indivíduos que a compõem, *a cujo serviço exclusivo* deve agir o sistema judiciário. (Grifos nossos).⁴⁰⁰

A noção de que a atividade estatal em geral deve ser encarada como um serviço à sociedade, a qual, por sua vez, em um regime democrático, tem o direito de exigir que esse serviço seja prestado com bons *standards* de qualidade, consiste em um novo paradigma, o

⁴⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 91.

qual somente pode ser alcançado mediante a consolidação de conceitos e institutos como os que tratamos aqui, especialmente o de *democratic responsiveness*.

Assim, quando afirmamos que a responsabilidade política deve ser um instituto desenvolvido “em função do consumidor”, apenas buscamos afirmar que todos os instrumentos de responsabilização devem ser aplicados de forma a corresponder às expectativas da sociedade, independente do agente responsabilizador envolvido em sua aplicação. Novamente, um exemplo ajudará a elucidar o que defendemos.

Imaginemos um mecanismo de *accountability horizontal*, como é o caso da atividade do Tribunal de Contas. No exercício de sua atividade fiscalizatória e de avaliação dos atos estatais de natureza patrimonial, incluso aqueles de nítida natureza política, o Tribunal de Contas exerce juízo eminentemente técnico, razão pela qual, *a priori*, deve-se questionar em que medida sua atividade seria afetada pelo compromisso social a que nos referimos neste tópico? Pois bem, a resposta é: exercendo sua função de forma eficiente e, principalmente, *transparente*, pois é exatamente esta a expectativa social em relação à atividade do Tribunal de Contas. A qualidade do serviço desse órgão, por sua natureza, é apurada a partir da observância integral dos procedimentos de investigação e, claro, dos resultados apurados e efetivamente demonstrados, o que nos leva à quarta característica da responsabilidade do poder político sob o parâmetro da *responsive law*.

d) *Dentre os mecanismos de “liability”, destaca-se a “crítica pública”.*

A *liability*, que é, como destacamos no capítulo anterior, a obrigação matriz da responsabilidade política concernente à sujeição do agente responsável a *sanções*, também merece um tratamento diferenciado no campo da *responsive law*. Não no sentido de que as sanções tradicionais nesse campo, como a perda do cargo ou a inabilitação para o exercício de função pública, sejam desconsideradas, mas sim no aspecto concernente à exposição do agente à *crítica pública*.

Deixamos claro, no capítulo terceiro, que um dos aspectos fundantes da *democratic responsiveness* é a transparência, que desempenha papel chave na sua implementação. E a transparência no processo político é alcançada mediante os mecanismos de *accountability*, que promovem a informação e justificação à sociedade de todos os pontos concernentes ao processo político, sendo exatamente isso que torna possível a objetivada aproximação entre política, direito e sociedade. Decorre, portanto, dessa *accountability* – que no modelo legal responsivo assume uma especial conotação, exposta no item anterior –, uma especial

natureza de sanção que, se bem formatada, pode trazer grande contribuição em termos de avanços políticos. Explicamos.

A ideia de *crítica pública* que aqui trazemos é, seguindo a linha da responsabilidade “em função do consumidor” que apresentamos no item anterior, concernente à atividade de avaliação de satisfação da sociedade em relação às atividades desempenhadas pelo poder político. Não estamos aqui nos referindo à aprovação ou desaprovação eleitoral, que já destacamos alhures. Novamente recorrendo a uma analogia com a relação consumerista, a crítica pública funcionaria como um *sistema de atendimento ao consumidor*, que registrasse a insatisfação ou satisfação de cada *usuário* com as políticas do Estado.

Trata-se da criação de *canais oficiais de reclamação* facilmente acessíveis ao cidadão, que poderá expor sua avaliação acerca dos atos políticos fundamentais do Estado. É evidente que não basta a criação de aludidos canais se eles forem desprovidos de efetividade. Há alguns pressupostos que devem ser atendidos para que a *crítica pública* funcione como um efetivo mecanismo de *liability*.

Inicialmente, necessária a *plena publicidade* das manifestações dos cidadãos, sendo que seu conteúdo deve estar disponível para acesso por qualquer interessado, inclusive por meios de ampla difusão como é, hoje, a rede mundial de computadores. Outrossim, é fundamental que não haja qualquer tipo de *controle* ou *censura* acerca do conteúdo produzido pelos cidadãos, sob pena de se desvirtuar a natureza da ferramenta.

Importante, ademais, a criação de mecanismo de *accountability horizontal* que possa recolher e avaliar essas manifestações, encaminhando, eventualmente, medidas para correção de desvios e, até mesmo, processos de responsabilidade política. Trata-se da figura do *ombudsman* no plano da política, já existente em algumas democracias, e que consiste em um agente governamental responsável por avaliar e investigar as queixas dos cidadãos contra órgãos e agentes estatais. O *ombudsman* promove, assim, a *institucionalização da crítica pública* como mecanismo de *liability*, pois aquela ganha a alçada oficial e pode acarretar consequências efetivas, como, por exemplo, o encaminhamento de outra espécie de sanção.

Por fim, vale destacar que a crítica pública *per si*, ainda que não tenha consequências no plano concreto – como a revisão de um ato político ou o encaminhamento de um processo de responsabilidade –, pode ser encarada como um dos mais importantes mecanismos de *liability*, principalmente no contexto da *democratic responsiveness*, pois representa a opinião da sociedade sobre o governo e sobre a política

em geral. Imaginar, numa democracia, que os titulares do poder ignoram por completo a receptividade de suas políticas perante o povo – mesmo desconsiderando, por ora, o aspecto eleitoral –, seria uma falácia. Sabe-se que hoje, com a forte presença da mídia e a ampla liberdade de opinião na maioria das democracias ocidentais, os governantes sempre se mantêm atentos a índices de popularidade e de satisfação do povo para com o governo, o que acaba por influir nas políticas que adotam.

Um governante que se mantém completamente alheio às expectativas sociais, nas democracias desenvolvidas, dificilmente manterá a governabilidade do Estado e, provavelmente, terá pouco suporte para pretensões futuras. O constante diálogo com a sociedade, uma das bases da *democratic responsiveness*, é, portanto, uma exigência cada vez mais consolidada no âmbito do Estado, sendo o apoio social um dos principais de qualquer governo. A crítica pública, como fator institucionalizado de responsabilidade política, é um mecanismo que contribui para consolidar esses avanços.

7 A RESPONSABILIDADE DO PODER POLÍTICO A PARTIR DO *JUDICIAL REVIEW*

7.1 *Judicial review*, democracia e responsabilidade

O *judicial review* é um instituto ligado à tradição estadunidense, que tem suas origens normalmente remetidas ao caso *Marbury versus Madison*⁴⁰¹, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1803, pelo voto do Juiz John Marshall, reconheceu o poder das Cortes judiciais de invalidarem atos dos poderes executivo e legislativo que contrariem a Constituição. Trata-se da origem do controle de constitucionalidade difuso, adotado em boa parte dos Estados influenciados pelo modelo norte-americano, como é o caso do Brasil. Não nos preocuparemos, nesta tese, em aprofundar o estudo acerca das origens e do funcionamento do *judicial review*, uma vez que se trata de tema amplamente conhecido e estudado pela doutrina político-jurídica. Nossa preocupação, sem dúvida, será demonstrar o papel chave que o *judicial review* desempenha em relação ao instituto da responsabilidade do poder político, quando o vislumbramos sob o paradigma da *democratic responsiveness*.

Nesse sentido, o primeiro ponto que devemos indagar é qual a função desempenhada pelo Judiciário em um regime democrático?

7.1.1 O Judiciário e a democracia

Conforme já antecipamos ao longo da tese, a concepção acerca da função do Poder Judiciário na conformação do poder político do Estado recebeu abordagens diferentes na

⁴⁰¹Em breve síntese, o caso *Marbury versus Madison* envolveu a recusa do Secretário de Justiça James Madison, sob orientação do Presidente eleito Thomas Jefferson, de entregar o diploma de nomeação como Juiz de Paz a William Marbury, que havia sido nomeado pelo então Secretário de Justiça – e candidato derrotado na eleição em que Jefferson se sagrou vencedor – John Adams. Diante do *writ of mandamus* apresentado por Marbury perante a Suprema Corte, o Juiz John Marshall reconheceu o direito ao cargo de Marbury, contrariando os interesses do Poder Executivo.

Europa continental – especialmente na França – e nos Estados Unidos da América. No primeiro caso, a visão originariamente desenvolvida por Montesquieu foi preservada, relegando o Judiciário ao papel de *boca da lei*, ou seja, caber-lhe-ia a aplicação das normas legais em casos concretos, sem qualquer interferência na seara política. Já em solo estadunidense, nos papéis federalistas de Hamilton, Madison e Jay, foi exaltada a necessidade da preservação dos interesses frente à *tiranía da maioria*, reservando-se ao Judiciário a função, inegavelmente de natureza política, de tutelar a Constituição, deixando de aplicar atos políticos que a contrariem (*judicial review*).

A maior ou menor amplitude, portanto, do papel do Judiciário na Democracia sofreu grande influência do contexto histórico e peculiaridades políticas de cada Estado, o que repercutiu, por óbvio, no desenho constitucional do sistema judicial. O que parece ponto pacífico, contudo, é que na contemporaneidade tem crescido de forma exponencial a intervenção judicial em questões políticas, mesmo no âmbito de Estados arraigados na tradição clássica da separação dos poderes. Trata-se do tema da *judicialização da política* ou *politização do Judiciário* a que já nos referimos no capítulo quarto.

Diante de aludido fenômeno, cuja existência já adotamos como premissa, tem ocorrido, de forma geral ao redor das democracias ocidentais, uma integração cada vez maior do Poder Judiciário ao sistema político, o que implica dizer que sua relevância no regime democrático cresce na mesma proporção. De fato, se é possível dizer que, na concepção clássica e mais restrita da separação dos poderes, o papel do Judiciário no regime político-democrático era, essencialmente, o de preservar a autonomia da lei em relação ao poder político, assegurando direitos individuais por ela estabelecidos, com o advento das Constituições sociais da segunda metade do século XX e com o recente ativismo que se tem visualizado nas cortes judiciais no mundo ocidental, temos que a realidade atual é de um *Judiciário protagonista político*.

Ao assumir o protagonismo político, o Judiciário – além de tornar ele próprio e seus membros (juízes) passíveis de, em determinados casos e hipóteses, serem responsabilizados politicamente – passa a exercer papel determinante na democracia. Gloppen; Gargarella; Skaar destacam a importância das cortes e juízes no funcionamento e consolidação do regime democrático:

Tribunais são importantes para o funcionamento e a consolidação de regimes democráticos. Eles facilitam o governo civil, contribuem para

o *rule of law* e criam um ambiente propício para o crescimento econômico. Eles também têm um papel fundamental a desempenhar, a fim de tornar os detentores do poder responsáveis perante as regras democráticas do jogo e garantir a proteção dos direitos humanos, consagrados nas constituições, convenções e leis. Estas são premissas centrais da teoria democrática contemporânea – premissas que sustentam os esforços de reforma política em todo o mundo. [...]

Adotada a premissa de que, em um sistema democrático, o bom funcionamento e a independência dos tribunais são fundamentais para tornar responsáveis os detentores do poder político – ou seja, garantindo a transparência; obrigando funcionários públicos a justificarem que seu exercício do poder está de acordo com seu mandato e regras relevantes (*answerability*); e impondo verificações se funcionários do governo ultrapassam os limites de seu poder como definido na Constituição, violam direitos básicos ou comprometem o processo democrático (*controllability*). As Cortes, em novas democracias, desempenham esse papel? Em que circunstâncias elas são mais propensas a desenvolver uma forte função de *accountability* vis-à-vis com os outros ramos do governo – e é sempre desejável incentivá-las fazer isso? ⁴⁰² (Tradução nossa).

Após destacar o papel central das cortes judiciais para o regime democrático, os autores destacam as funções que estas desempenham na consecução de mecanismos de responsabilização política – o que aprofundaremos à frente –, encerrando com a seguinte indagação: quais são as condições institucionais necessárias para que seja possível ao Judiciário desempenhar as aludidas funções? Entendemos que as aludidas condições podem ser subsumidas à ideia de *independência*.

Afirmamos a independência como uma condição geral, uma vez que é a partir dela que se deduzem todas as demais, sejam as relacionadas à própria instituição, sejam as que digam respeito aos seus membros. De fato, as circunstâncias de o Judiciário ser dotado de autonomia financeira e administrativa, seus membros (juízes) possuírem prerrogativas funcionais, sua estrutura de pessoal e material ser adequada, dizem respeito à conformação

⁴⁰²GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin (ed.). *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*. London: Frank Cass, 2004. p. 01. No original: “Courts are important for the working and consolidation of democratic regimes. They facilitate civil government by contributing to the rule of law and by creating an environment conducive to economic growth. They also have a key role to play with regard to making power-holders accountable to the democratic rules of the game, and ensuring the protection of human rights as established in constitutions, conventions and laws. These are central premises in contemporary democratic theory – assumptions that underlie political reform efforts throughout the world. [...] Take the premise that in a democratic system, well-functioning and independent courts are central to making political power-holders accountable – that is, ensuring *transparency*; obliging public officials to justify that their exercise of power is in accordance with their mandate and relevant rules (*answerability*); and imposing checks if government officials overstep the boundaries for their power as defined in the constitution, violate basic rights or compromise the democratic process (*controllability*). Do courts in new democracies play such a role? Under what circumstances are they most likely to develop a strong accountability function vis-à-vis the other branches of government – and is it always desirable to encourage them to do so?”.

do princípio da independência judicial, previsto como garantia política e individual na maior parte das constituições democráticas do mundo ocidental. Resta saber o que se entende por independência judicial?

Independência, no conceito de Carlos Ernst, é a possibilidade dos juízes rechaçarem qualquer pressão externa, seja de outros poderes, seja de fatores econômicos.⁴⁰³ Aludido conceito refere-se ao que autor identifica como a *faceta negativa* da independência judicial, que contrastaria com sua faceta positiva. Vejamos os dois conceitos:

Chamarei o acima, na ausência de outra denominação, de *independência negativa* dos juízes. De um modo geral, é o poder de rejeitar as pressões e sugestões que buscam substituir as regras preestabelecidas por pautas extraleais que servem aos interesses ou à conveniência política de certos indivíduos ou grupos sociais. Estritamente falando, é dever dos juízes decidirem de acordo com razões e motivos do sistema de regras preestabelecido. [...]

Junto com ela, mas já não de um modo geral ou universal, senão em alguns países, os juízes também possuem uma sorte de independência de outra categoria, que na ausência de uma denominação diferente chamarei *independência afirmativa*. Em virtude desta, os juízes podem repelir a consideração em suas decisões de leis ou decretos que estimem contrários à Constituição. Nesse caso, já não se trata de uma pressão ou interferência extralegal, mas de uma lei sancionada e promulgada pelos mecanismos e procedimentos habituais que – apesar disso – os juízes extraem do sistema de regras por considerá-la inválida.⁴⁰⁴

Interessante notar que o conceito genérico do autor acerca da independência judicial – possibilidade de os juízes rechaçarem certa ordem de motivos ou razões para decidirem as causas – abarca as duas facetas apresentadas, a negativa e a positiva, pois

⁴⁰³ERNST, Carlos. *Independencia Judicial y democracia*. In: MALEM, Jorge; OROZCO, Jesús; VÁSQUEZ, Rodolfo. *La function judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003. p. 235.

⁴⁰⁴*Ibid.*, p. 236. No original: “Llamaré a la anterior, a falta de otra denominación, la *independencia negativa* de los jueces. En términos generales se trata de la potestad de rechazar las presiones y sugerencias que procuran sustituir las reglas preestablecidas por pautas extraleales que sirven a razones de interés o conveniencia política de ciertos individuos o grupos sociales. En términos estrictos se trata del deber de los jueces de decidir de conformidad a razones y motivos del sistema de reglas preestablecidos. [...] Junto con ella, pero no ya de modo general o universal, sino en algunos países, los jueces tienen también una suerte de independencia de otro rango, que a falta de otra denominación llamaré *independencia afirmativa*. Por virtud de esta, los jueces pueden repeler la consideración en sus decisiones de leyes o decretos que estimen contrarios a la Constitución. En este caso no se trata ya de una presión o intromisión extralegal, sino de una ley sancionada y promulgada por los mecanismos y procedimientos habituales que – sin embargo – los jueces extraen del sistema de reglas por considerarla inválida.”

enquanto na primeira se afastam *razões não legais* (interferência externa à lei), na segunda se rechaçam *regras e atos produzidos pelos poderes executivo e legislativo*, seja na forma de lei, seja sob outro revestimento. Enquanto na faceta negativa, a concepção liberal e estrita acerca do papel dos juízes é preservada, na faceta positiva reconhece-se inegável papel político ao Judiciário, permitindo-lhe o ato extremo de refutar uma decisão política regularmente constituída no âmbito dos demais poderes.

A verdade é que se a independência judicial negativa constitui um dos pilares da consolidação do Estado de Direito, por ser decorrência direta da própria ideia da separação dos poderes⁴⁰⁵, a independência positiva vem se afirmando, hoje, como um dos principais instrumentos para o avanço na preservação de direitos individuais e na implementação de direitos sociais, uma vez que o Judiciário tem assumido papel cada vez mais ativista na concretização imediata das normas constitucionais, relativizando interpretações clássicas, como, no caso brasileiro, a do *apelo ao legislador*.⁴⁰⁶

Dentre todas as críticas normalmente levantadas em relação a esse ativismo judicial— já nos referimos a algumas delas em capítulo anterior —, a que destacamos neste momento é a questão da *legitimidade democrática* dos juízes para decidir acerca de questões de natureza política. Seria indevida, aqui, uma investigação aprofundada acerca de todos os fundamentos normalmente levantados para sustentar suposta ilegitimidade dos juízes para atuar politicamente. Assim, preferimos resumir nossa análise a duas razões, talvez as mais frequentes: (i) o fato de os juízes *não serem democraticamente eleitos*; e (ii) o fato de as decisões judiciais *não seguirem o procedimento democrático*.

Sebastián Linares, por exemplo, em extensa tese sobre o tema, apresenta profundas razões para desacreditar que “a última palavra sobre questões controvertidas que nos afetam possa estar em mãos de um reduzido grupo de pessoas que não são eleitas pela

⁴⁰⁵Embora na teoria de Montesquieu, como já vimos ao longo da tese, o Poder Judiciário não possua o mesmo *status* que o Legislativo e o Executivo, configurando-se em um poder *quase nulo*, totalmente alheio à seara política. Caber-lhe-ia, somente, aplicar a lei a casos concretos ou, nas palavras do Barão de La Brède, nada mais que a *boca da lei*.

⁴⁰⁶A teoria do *apelo ao legislador* tem sido tradicionalmente aplicada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na questão da inconstitucionalidade por *omissão legislativa* na implementação de direitos sociais previstos na Constituição, conforme precedente do Mandado de Injunção nº. 107, de relatoria do Min. Moreira Alves (DJ de 28/11/1989). Por aludida teoria, ainda que a Corte reconheça a omissão legislativa, caber-lhe-ia, somente, declarar a configuração da omissão, solicitando (apelando) ao legislador a colmatação da lacuna. A referida solicitação tem o caráter de mero “pedido”, não vinculando o Poder Legislativo. Há quem defenda, contudo, como Mendes, Coelho e Branco (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007), que referida solicitação ao legislador teria conteúdo *mandamental*, o que não nos parece correto, uma vez que não há mecanismos indutivos de cumprimento da determinação judicial em relação ao legislador, como, por exemplo, a fixação de multa por descumprimento. Tem predominado o entendimento de que o ato da Suprema Corte não passa, realmente, de um *apelo*, que ingressa no âmbito de discricionariedade do legislador.

cidadania”.⁴⁰⁷ Nesse pequeno trecho, identificam-se as duas críticas citadas: o fato de os juízes – ao menos na maior parte dos sistemas – não serem submetidos ao pleito popular e, ainda, o fato de suas decisões se originarem de um raciocínio individual ou, então, de uma composição entre um órgão colegiado (nunca comparável numericamente a uma Casa Legislativa), não se submetendo, portanto, à deliberação política ampla que caracteriza o processo legislativo. A nosso ver, as duas críticas não se sustentam.

O pleito eleitoral para a escolha de representantes políticos é, sem dúvida, um importante aspecto do regime democrático. Entretanto, somente em uma visão estritamente procedimental acerca da democracia – como a de Schumpeter, que apresentamos no capítulo segundo –, é que se pode afirmar que reside nas *eleições competitivas* o fundamento primeiro e principal do regime democrático. Já destacamos que não é esse o nosso ponto de vista, uma vez que visualizamos na democracia verdadeiro princípio matriz, que dirige toda a conformação política do Estado, influenciando, portanto, todos os aspectos da vida social em que o poder político estatal se faz presente.

De tal feita, embora a realização de eleições para a escolha de representantes políticos seja, de fato, uma das condições necessárias para identificar a existência da democracia⁴⁰⁸, é um equívoco afirmar que sua definição se extrai a partir de um método, até porque, na experiência clássica grega, que serve de paradigma histórico, sempre foi o *sorteio* o método de escolha efetivamente democrático. Por exemplo, os membros do Conselho (Bulé) que exercia as funções administrativas de Atenas e organizava as discussões da Assembleia (*Ekklesia*) eram escolhidos mediante *sorteio* entre os considerados cidadãos. John Keane, em profunda obra histórica sobre a democracia, relata que o sistema de sorteio era visto pelos gregos como o preferido, pois as eleições favorecem as disparidades da riqueza e da fama. Relata o autor, inclusive, que o sistema de sorteio já era o utilizado para a composição dos tribunais de júri (*dikasteria*), sendo realizado por um método mecanizado e surpreendentemente avançado:

Para evitar a corrupção, que desagradaria às divindades, o processo de seleção era intrincado, até um pouco tedioso – e, em atenção

⁴⁰⁷LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 303.

⁴⁰⁸É o que nos ensinam numerosos estudiosos acerca das condições democráticas, tema que aprofundamos no capítulo segundo. Indicamos, especialmente: DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press, 1999. POWELL Jr., G. Bingham. *Elections as Instruments of Democracy*. New Haven: Yale University Press, 2000.

à igualdade política, era surpreendentemente mecanizado. Havia uma excelente máquina de sorteio, chamada *kleroterion* usada em Atenas para localizar cidadãos imediatamente antes de um tribunal se instalar, em base que era considerada justa tanto para eles como para os acusados. O instrumento inteligente funcionava do seguinte modo. Todos os cidadãos que haviam sido aprovados num teste eram elegíveis ao serviço de júri. Esse teste certificava pontos tais como quem eram seus pais e avós, se haviam cumprido seus deveres militares e pagado seus impostos e se mostravam respeito pelas divindades. O conjunto dos membros do júri era decidido apenas no dia do julgamento – a fim de minimizar a chantagem e a corrupção.⁴⁰⁹

Realmente, sob a perspectiva da igualdade política e da assepsia da escolha – tornando-a imune à influência de fatores econômicos e políticos –, parece verdadeira a ideia ateniense de que é o sorteio o método democrático por excelência. Contudo, sabe-se que o pleito eleitoral, além das dificuldades – quiçá inviabilidades – em se assegurar plena igualdade de oportunidades entre os concorrentes⁴¹⁰, nem sempre assegura a participação direta do cidadão na escolha do representante, como é o caso das eleições indiretas estadunidenses. Resta evidente, portanto, que à democracia não é correlacionado um único método de escolha de representantes políticos, haja vista a variedade existente entre eleições diretas e indiretas, sistemas eleitorais diversos e, até mesmo – ao menos sob a perspectiva histórica –, de um método diferente do pleito eleitoral, que seria o sorteio.

Isso nos serve para concluir que o fato de os juízes não serem eleitos pelo povo para o cargo que ocupam – ao menos na maior parte dos sistemas jurídicos –, não serve como argumento válido para sustentar sua ilegitimidade democrática para decidir acerca de questões tidas como políticas, especialmente no campo do *judicial review*, quando negam validade a uma lei ou a um ato oriundo dos poderes Executivo e Legislativo. Todavia, caso se entenda o contrário, é de se supor que sendo os juízes eleitos, aí estes têm sua legitimidade para decidir politicamente isenta de qualquer questionamento, mas isso também não nos parece verdadeiro. De fato, como assentamos, não é o método de escolha que define a legitimidade democrática

No âmbito do Estado Constitucional, a legitimidade da atuação judicial, a nosso ver, deriva diretamente da Constituição, ou seja, será o delineamento de funções, deveres e

⁴⁰⁹ KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010.

⁴¹⁰ Sobre o tema, ver nosso LORENCINI, Bruno César. *O regime jurídico do financiamento eleitoral brasileiro e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2008.

prerrogativas que definirá o papel que cada Poder desempenhará no regime político-democrático efetivamente praticado no Estado. A realidade é que, na atualidade, boa parte dos Estados ocidentais optou por, de alguma forma, reservar ao Judiciário um papel importante na guarda e efetivação da Constituição.⁴¹¹

A segunda crítica à atuação judicial no campo político, principalmente em relação à prerrogativa de controlar a constitucionalidade de leis e atos dos poderes Executivo e Legislativo, reside na *incompatibilidade* entre o procedimento jurisdicional e o procedimento tipicamente político, consistente na atividade de deliberação e decisão majoritária, como ocorre no âmbito das casas legislativas. De fato, sob um ponto de vista estritamente formal, a construção da decisão política a partir do Poder Legislativo, com a participação do Executivo, é sensivelmente diferente da técnica empregada na atividade jurisdicional.

A decisão judicial origina-se de uma produção intelectual, tendo por ferramenta a hermenêutica e por base, assim como limite, o ordenamento jurídico vigente. De fato, mesmo as visões mais ativistas não defendem o puro e simples *criacionismo judicial*, como se fosse autorizada aos juízes a criação de normas abstratas inovadoras, em substituição ao legislador. O embasamento do ativismo judicial se encontra em uma hermenêutica mais aberta à fundamentação principiológica e à concretização imediata das normas constitucionais.⁴¹² De qualquer forma, a decisão judicial sempre se originará de um ato individual ou, quando muito, será o resultado dos pontos concordantes entre as decisões emanadas pelos membros de um órgão colegiado.⁴¹³

⁴¹¹Via de regra, essas opções giraram em torno, primeiro, da fixação de um órgão único e central – não necessariamente judicial, mas em boa parte das vezes sim – que exercerá o chamado controle *concentrado* de constitucionalidade, em que por intermédio de ações diretamente ajuizadas perante aludido órgão, a ele será possível declarar eventual inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato – e até mesmo omissão – produzidos pelos poderes Executivo e Legislativo. Declarada a inconstitucionalidade pelo controle concentrado, a lei é efetivamente retirada do ordenamento, com efeitos vinculantes perante todas as instâncias administrativas e judiciais. A segunda opção é a previsão do *judicial review*, nomeado em alguns sistemas, como o brasileiro, de controle *difuso* de constitucionalidade. Aprofundaremos o funcionamento do *judicial review* à frente, quando abordarmos o papel decisivo que ele exerce em relação à efetivação da responsabilidade do poder político.

⁴¹²O modelo da *responsive law*, que apresentamos no capítulo anterior, representa, a nosso ver, uma forma de se permitir um Judiciário mais ativista e participativo, sem, contudo, cair no risco de o decisionismo ou de o Judiciário se tornar um legislador positivo.

⁴¹³É importante ressaltar esse aspecto, para que não se confundam as decisões produzidas no âmbito de um órgão judicial colegiado com as decisões tipicamente políticas das casas legislativas. Ainda que, em certo grau, haja algum tipo de deliberação em um Tribunal, a regra é, ao menos na maior dos sistemas, a preservação da autonomia de cada membro da Corte para produzir seu voto sobre a matéria, apresentando suas razões para a divergência – em regra, publicadas –, as quais, inclusive, em determinados sistemas jurídicos, autorizam a interposição de novo recurso pela parte vencida. Assim, ainda que formalmente considerado um ato coletivo, a decisão de um órgão judicial colegiado consiste na reunião dos atos individuais produzidos por seus membros, destacando-se os pontos comuns para a identificação da decisão

A decisão política oriunda da deliberação no âmbito das casas legislativas, por sua vez, observa a lógica do debate, da troca de ideias e argumentos em busca de pontos comuns a serem submetidos ao referendo majoritário. A liberdade criativa da deliberação política somente é restringida por limites constitucionais expressos⁴¹⁴, sendo ampla a capacidade de inovação abstrata do legislador. Ainda, muito mais do que aos juízes, ao legislador lhe é possível uma visão *macro* acerca dos problemas sociais mais relevantes e quais seriam as políticas públicas mais adequadas para atendê-los. Enfim, esses aspectos denotam que a deliberação legislativa é a seara mais adequada para a produção das decisões de natureza política, e aí reside o fundamento da crítica à atuação judicial no campo político, como no caso do controle judicial de constitucionalidade de leis e atos dos poderes Legislativo e Executivo.

Há, contudo, dois contrapontos que podem ser levantados em relação à aludida crítica. O primeiro reside em saber se o valor da deliberação política para a democracia não está sobrevalorizado. De fato, os defensores da chamada *democracia deliberativa*⁴¹⁵ veem no aperfeiçoamento da deliberação a panaceia para as principais dificuldades democráticas, como dificuldade do consenso, baixa qualidade nas decisões, pouca participação popular, entre outros. Destacam-se, entre essas teorias, inclusive ideias criativas, como de Ackerman; Fishkin, que idealizaram o *dia da deliberação*, assim descrito pelos autores:

Dia da Deliberação – um novo feriado nacional. Ele será realizado duas semanas antes das principais eleições nacionais. Votantes registrados serão conjuntamente chamados em locais de encontro na vizinhança, em pequenos grupos de quinze, e grandes grupos de quinhentos, para discutir questões centrais levantadas nas campanhas.

final. A deliberação política possui outra natureza, consistindo no levantamento de ideias, argumentações, pontos e contrapontos para se alcançarem pontos decisórios a serem submetidos à técnica majoritária. O resultado final consiste em um ato único, representativo da vontade majoritária da Casa, sendo que, em relação às posições vencidas, não são oficialmente publicadas e não produzem quaisquer efeitos no plano prático. Em relação à deliberação nas Cortes, ver FRIEDMAN, Barry. *The Politics of Judicial Review*. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, paper 16, Estados Unidos da América. Disponível em: < http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/16>. Acesso em: 18 maio 2012. BELL, John. *Judiciaries within Europe*. New York: Cambridge University Press, 2006.

⁴¹⁴ Caso, por exemplo, das chamadas cláusulas pétreas da Constituição brasileira (artigo 60, §4º), que estabelecem limitações materiais ao poder de reforma constitucional. Como regra, as Constituições preveem também limitações formais para a atividade legislativa, como, por exemplo, a observação do chamado *devido processo legislativo*.

⁴¹⁵ Bons estudos acerca da chamada democracia deliberativa são as obras de GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Democracy and Disagreement*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1998, e de ACKERMAN, Bruce; FISHKIN, James S. *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press, 2004.

Cada deliberante será pago em \$150 por dia de trabalho de cidadania. A fim de permitir que o resto do mundo ordinário prossiga, o feriado será um acontecimento de dois dias, e todo cidadão terá o direito de tirar um dia de folga para deliberar acerca das escolhas que a nação enfrenta.⁴¹⁶

Há, contudo, relevantes indagações acerca da capacidade da deliberação em remediar problemas democráticos substanciais, até porque se trata de um mecanismo de natureza estritamente procedimental. Ainda que, nas visões de teóricos como Gutmann e Thompson, a atividade deliberativa seja capaz de reduzir os desacordos morais ou promover a acomodação de diferenças irresolúveis, permanecem fortes dúvidas acerca da possibilidade de um mecanismo meramente procedimental ser relevante a ponto de solucionar os grandes conflitos de fundo substantivo que envolvem as grandes questões políticas. É o que questiona Shapiro:

Às vezes as pessoas podem ser capazes de resolver suas diferenças e acomodar melhor os pontos de vista que rejeitam mediante mais deliberação como prescrito. Mas que razão há para supor que sua não realização seja o principal motivo pelo qual os temas de política pública examinados não se resolvam nos termos defendidos por Gutmann e Thompson? Uma coisa é pensar que muito do que divide politicamente a cidadania é, com mais frequência do que se pensa, suscetível de análise racional, e outra bem diferente é acreditar que o que impede uma melhor resolução de divergências predominantes é uma deliberação insuficiente do tipo preconizado por Gutmann e Thompson. Estes dão uma razão plausível sobre a natureza de alguns desacordos morais e sobre possíveis estratégias argumentativas para dar-lhes respostas construtivas, sempre que os protagonistas estejam apropriadamente dispostos: mas seu raciocínio dá pouca atenção ao papel das relações de poder e conflitos de interesse na política.⁴¹⁷

Realmente, como bem destacado pelo professor de Yale, os grandes conflitos políticos e morais existem e permanecem, não pelo fato de, até hoje, não terem sido

⁴¹⁶ACKERMAN, Bruce; FISHKIN, James S. *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press, 2004 (edição digital, posição 36). No original: “Deliberation Day – a new national holiday. It will be held two weeks before major national elections. Registered voters will be called together in neighborhood meeting places, in small groups of fifteen, and larger groups of five hundred, to discuss the central issues raised by the campaign. Each deliberator will be paid \$150 for the day’s work of citizenship. To allow the rest of the workaday world to proceed, the holiday will be a two-day affair, and every citizen will have the right to take one day off to deliberate on the choices facing the nation.”

⁴¹⁷SHAPIRO, Ian. *El estado de la teoria democrática*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2005. p. 45.

suficientemente submetidos à deliberação; subjacente a eles, existem questões estruturais da sociedade e do Estado que não serão resolvidas – se é que podem ser resolvidas – com a mera adoção de mecanismos deliberativos.

Não nos parece, portanto, que seja a atividade deliberativa, ausente no procedimento jurisdicional, que confira a legitimidade democrática. Pensar assim seria conferir excessivo valor à deliberação política no que tange ao seu papel na democracia.⁴¹⁸

Um segundo contraponto levantado à atuação política do juiz diz respeito ao questionamento acerca do caráter contramajoritário do Judiciário, indagando até que ponto não se trata de uma tradição conservadora voltada à defesa de elites minoritárias. A aludida tese encontra-se, por exemplo, na obra de Gargarella, *Justicia frente al Gobierno*, em que o autor questiona os fundamentos que deram origem à possibilidade de o juiz, embora não eleito democraticamente, decidir questões políticas fundamentais. O autor afirma que os aludidos fundamentos adotam certos pressupostos elitistas, que definem que todos são iguais e dentre estes iguais apenas alguns devem decidir sobre as questões políticas relevantes. Surge, assim, uma tensão reconhecida entre o poder judicial de revisão das leis e o princípio democrático.⁴¹⁹

Gargarella traz longa exposição acerca da evolução histórica da relação entre Legislativo e Judiciário na política estadunidense, exemplificando com o conflito entre camponeses devedores e credores, verificado no século XVIII. Relata o autor que, por intermédio da reunião dos devedores em assembleias comuns, estes se fizeram representar nos poderes legislativos locais, conseguindo o objetivo inicial de produzir moeda circulante, fato que desagradou aos credores.

⁴¹⁸ Ressalve-se, contudo, que não estamos a defender que são as cortes judiciais o foro adequado para resolver essas grandes questões políticas. Na realidade, concordamos com a posição de Shapiro acerca do tema, defendendo que, ao fim, algumas destas questões devem ser entendidas como simplesmente irresolúveis, sendo melhor – no grau máximo em que isso for possível – retirá-las da pauta política.

⁴¹⁹ GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996. P. 35. No original: “A veces las personas tal vez puedan resolver mejor sus diferencias y acomodarse a las opiniones que rechazan mediante más deliberación como prescrita. Pero ¿qué motivo hay para suponer que el que ello no se logre sea la principal razón por la que los temas de política pública que examinan no se resuelvan en los términos defendidos por Gutmann y Thompson? Una cosa es pensar que buena parte de lo que divide políticamente a la ciudadanía es, más a menudo de lo que se piensa, susceptible de análisis racional, y otra muy diferente creer que lo que impide una mejor resolución de los desacuerdos predominantes es una deliberación insuficiente del tipo preconizado por Gutmann y Thompson. Éstos dan una razón plausible de la naturaleza de algunos desacuerdos morales y de las posibles estrategias argumentativas para darles respuestas constructivas, siempre que los protagonistas estén apropiadamente predispuestos; pero su razonamiento presta poca atención al papel de las relaciones de poder y los conflictos de intereses en política.”.

Segundo Gargarella, de início, o Judiciário atuava a favor dos credores, assegurando o dever dos devedores de pagar as dívidas, mas quando o Legislativo passou a conflitar com a posição do Judiciário, cresceu a tensão entre os credores conservadores. A partir desse contexto, surgem teorias, como a de Hamilton, de que os julgamentos por maioria são movidos mais pela paixão do que pela razão, ressaltando, aliás, que quanto maior o número de participantes de uma decisão, maior o risco de ela ser movida pela paixão. Madison, outro federalista com ideias fundamentais no período constituinte, construiu a tese acerca do perigo das facções no âmbito das assembleias legislativas, responsáveis pelo risco da tirania da maioria (quanto à tirania da minoria, não via risco, pois seria possível derrubar a minoria na ocasião do voto). Surge, assim, o Judiciário como a salvaguarda da minoria pressionada, assegurando-lhe uma esfera de autonomia em relação às políticas majoritárias, o que realiza por intermédio da interpretação e tutela da Constituição. Trata-se do chamado *caráter contramajoritário* do Judiciário.

Pois bem, Gargarella critica a tese da defesa da minoria no ambiente estadunidense, uma vez que a minoria ali defendida não era a carente de poder (como, por exemplo, negros e mulheres), tampouco minoria sob o critério numérico (como homossexuais). De fato, a minoria ali defendida era a classe dos grandes proprietários, que embora minoritários numericamente, dispunham de poder efetivo.

Nada pode ser mais ilustrativo dessa notável abordagem que os próprios textos históricos. Ali vemos como se equipara diretamente a ideia de minoria à ideia de *the few*, “os poucos”, “os que têm o poder”. Hamilton, classicamente, usou a ideia de minoria como sinônimo para os “ricos e bem nascidos”. Madison fez explícita essa analogia, argumentando, por exemplo, que o Senado deveria estar determinado a proteger “a minoria dos opulentos contra a maioria.” Essas opiniões não representam citações isoladas, mas são frequentemente repetidas em diferentes textos da época. Robert Dahl, por exemplo, em sua excelente análise da “democracia madisoniana”, disse que “a forma de argumentar madisoniana subministrou uma satisfatória e persuasiva ideologia, destinada a proteger as minorias com riqueza, *status* e poder; que desconfiavam de seus mais encarniçados inimigos – os artesãos e granjeiros inferiores em riqueza, *status* e poder – que – segundo eles – constituíam as maiorias populares.”⁴²⁰

⁴²⁰GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 34. No original: “Nada puede ser mas ilustrativo de este notable acercamiento al término que los mismos textos históricos. Allí vemos cómo se equipara directamente la idea de minoría a la idea de *the few*, “los pocos”, “los que tienen el poder”. Hamilton, clásicamente, utilizó la idea de minoría como sinónimo de la de los “ricos y bien nascidos”. Madison hizo explícita esta analogía, sosteniendo, por ejemplo, que el Senado debía estar determinado a proteger a “la minoría de los opulentos frente a la mayoría”. Estas opiniones no representan citas aisladas, sino que se repiten frecuentemente en diferentes textos de la época. Robert Dahl, por ejemplo,

Partindo das origens elitistas da função judicial de controle dos atos políticos, Gargarella deduzirá toda uma argumentação voltada a rever e limitar a tarefa judicial, tecendo propostas que, ao fundo, levam a uma *democracia participativa*, onde “todos os possíveis afetados por uma determinada decisão devem tomar parte de aludido processo”.⁴²¹

Ainda que consideremos correta a análise do autor acerca do contexto histórico que permeou a construção do *judicial review*, parece-nos que se é verdade que o caráter contramajoritário do Judiciário atuou historicamente em prol de uma minoria elitista, nos dias atuais essa realidade nos parece alterada. Atualmente, o Judiciário, especialmente as Cortes Constitucionais, tem funcionado exatamente como a instância de tutela para minorias que não logram a defesa de seus direitos no âmbito político. Tomando como exemplo a realidade brasileira, que nos é mais próxima, citamos dois precedentes bem ilustrativos dessa realidade.

O primeiro consiste no precedente do Supremo Tribunal Federal, construído nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132, em que restou reconhecida a união estável para casais do mesmo sexo. A partir desse precedente, casais homoafetivos, até então excluídos da interpretação estrita do artigo 1723 do Código Civil brasileiro, passaram a ostentar o mesmo plexo de direitos que casais heterossexuais.⁴²²

O segundo precedente diz respeito ao julgamento da Suprema Corte, em sistema de repercussão geral, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186, em que restou reconhecida a validade do sistema de cotas raciais e econômicas para ingresso em universidade pública.⁴²³

Ambos os precedentes possuem, em comum, o fato de tutelarem direitos sociais de minorias que não lograram o mesmo êxito pelo processo político ordinário, ante as profundas divergências morais e culturais que os temas suscitam. Possivelmente, caso os

en su excelente análisis de la “democracia madisoniana”, sostuvo que “la forma e argumentar madisoniana suministró una satisfactoria y persuasiva ideología, destinada a proteger a las minorías con riquezas, estatus y poder – que – según ellos – constitúan las mayorías populares”.

⁴²¹ GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 12.

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, Relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011.

⁴²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 597285. Relator Ricardo Lewandowski, julgamento em 26/04/2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269> Acesso em: 18 maio 2012.

temas decididos pelo Supremo Tribunal Federal fossem submetidos à deliberação majoritária da sociedade brasileira – mediante um mecanismo como o plebiscito ou o referendo –, o reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo e a previsão de cotas raciais para ingresso em universidade pública não seriam aprovados. É claro que essa afirmação é mera conjectura, mas estudos sociológicos apontam que a sociedade brasileira tem como uma de suas características o conservadorismo.

Neste momento, surge a questão: será que, nos dias atuais, a crítica que Gargarella tece ao caráter contramajoritário do Judiciário deve ser mantida? Nosso entendimento é que não, por uma razão que, embora mais evidente nos dias atuais diante do ativismo judicial, sempre esteve latente no âmbito do Estado Constitucional Democrático, que é a incontornável zona de tensão entre democracia e constitucionalismo, a qual deve ser remediada pelas instituições de forma a conferir a máxima efetividade a cada um desses fenômenos, sem, contudo, permitir que eles se anulem reciprocamente.

Ressaltamos, na primeira parte desta tese, que alguns dos conflitos teóricos concernentes ao regime democrático dizem respeito à necessária dissociação entre o que se entende por *democracia ideal* e aquilo que se reconhece como *democracia real*, ou, na terminologia de Dahl, *poliarquia*. Se, no âmbito ideal, é possível defender que o governo do povo se realize de forma direta, sem a intermediação de representantes, na poliarquia a representação política é reconhecida como um instituto consolidado e inderrogável. Da mesma forma, se no plano ideal é possível defender que a deliberação do povo defina as questões políticas fundamentais do Estado, na poliarquia se reconhece que essa definição é dada por uma Constituição, que se estabelece como norma fundamental e limitadora da esfera política.

Assim sendo, concordamos com Gargarella quando este reconhece a zona de tensão entre a democracia e o poder judicial de revisar as leis e os atos políticos do Estado. Contudo, aceitamos a aludida tensão como um fenômeno inerente à complexidade do Estado contemporâneo e que, ao invés de ser “combatido” ou “extirpado”, deve ser equacionado de forma a reconhecer ao constitucionalismo o seu espaço e valor. O mesmo deve ser feito em relação à democracia, permitindo que os pontos pertencentes à chamada *zona cinzenta* sejam resolvidos pelo diálogo interinstitucional e com a sociedade.

Assim sendo, o princípio do controle judicial das leis, previsto na Constituição do Estado, não é invalidado pelo princípio democrático e vice-versa. A realidade é que os dois princípios terão seu próprio espaço de atuação na conformação do sistema político-constitucional e, ainda, serão reciprocamente influenciados. De fato, a possibilidade do

judicial review influi na prática democrática, assim como essa última delimita e condiciona o primeiro.

Eis a razão pela qual destacamos, logo de início, que hoje o Judiciário exerce papel de relevo na democracia, não mais somente sob um aspecto de guardião da legalidade, mas como efetivo *policy-maker*, atuando positivamente na consolidação e delineamento do regime político-democrático. E, para os fins desta tese, especialmente importante é o papel do Judiciário em relação ao instituto da responsabilidade do poder político, como vemos a seguir.

7.1.2 O Judiciário e a responsabilidade do poder político

No capítulo quarto, quando nos referimos aos sujeitos responsáveis, destacamos a possibilidade de os juízes se submeterem ao processo de responsabilidade política, quando atuarem na produção de atos tipificados como políticos, cujas características traçamos naquela ocasião. Portanto, quanto a essa abordagem acerca da relação entre Judiciário e responsabilidade política, remetemos o leitor ao capítulo pertinente

Neste capítulo, nosso interesse é analisar de que forma o Judiciário atua na conformação da responsabilidade política, seja no papel de órgão responsabilizador, seja por outros meios – especialmente relevantes em uma *democratic responsiveness* – que esmiuçaremos no próximo item. Inicialmente, contudo, entendemos importante indagar qual linha teórica tradicional ainda prevalece, para, após, destacar de que forma a adoção do paradigma da *democratic responsiveness* é capaz de alterá-la.

Pois bem, a participação do Judiciário no tema da responsabilidade do poder político depende, essencialmente, do papel que lhe é reconhecido como *player* da política. Na visão tradicional acerca da separação dos poderes, na linha preconizada por Montesquieu, é evidente que o Judiciário, por não possuir qualquer papel na política, não exerce função em relação à responsabilização dos detentores do poder político. Aliás, na evolução sobre o tema nos países dessa tradição, principalmente em cenário europeu continental – com destaque para a França –, verifica-se que o advento do princípio da responsabilidade do poder no Estado de Direito – quebrando com a lógica anterior da irresponsabilidade absoluta do Rei, que vigorou no Estado absoluto – seguiu a linha de adotar limites e interferências recíprocas entre o Executivo e o Legislativo. Servem como

exemplo a possibilidade de dissolução da Assembleia Nacional pelo Presidente da República – como prevê, por exemplo, o artigo 12 da Constituição francesa de 1958 – e a moção de censura do parlamento em relação ao governo, prevista, entre outros Estados, nos artigos 49 e 50 da Constituição francesa.

De fato, o que se nota nas primeiras manifestações do instituto da responsabilidade do poder político é a prevalência de mecanismos de natureza parlamentar, como a moção de censura, consagrada em regimes parlamentaristas como o inglês e, após, distribuída para outros Estados do continente europeu e mundo afora. Mesmo nos Estados Unidos da América, onde o Judiciário desde logo recebeu o importante papel de defender a Constituição ante o poder político vigente, os mecanismos de responsabilização concebidos, como o *impeachment*, não preveem a participação direta do Judiciário.

O aludido contexto começa a se alterar a partir do advento das chamadas *constituições políticas*, isto é, preocupadas em traçar programas e objetivos aos Estados, associado ao aperfeiçoamento de teorias constitucionais que exaltam a *força normativa* dessas constituições, defendendo, portanto, efetividade concreta a todas as normas constitucionais. Considerando o papel do Judiciário como guardião da Constituição, essas teorias acabam conferindo-lhe um papel mais ativista, como já expusemos ao longo da tese.

Sob outro aspecto, o aperfeiçoamento das teorias democráticas que passam a conferir à democracia efeitos outros que não a mera realização de eleições, exigindo, por exemplo, maior vinculação entre as políticas governamentais e as expectativas populares (*responsiveness*), torna necessário o desenvolvimento de outras facetas do instituto da responsabilidade política, que não somente mecanismos que acarretem a perda do cargo do titular do poder.

Com esses avanços, o papel do Judiciário, principalmente ao exercer o *judicial review*, cresce exponencialmente. A ampliação do valor da Constituição e da democracia acarretará, de forma proporcional, o crescimento do papel do assegurador de sua efetividade que, na maior parte das vezes, será delegado ao Judiciário. E em um paradigma como o da *democratic responsiveness*, profundamente alicerçado nos valores constitucionais e democráticos, é evidente que a responsabilidade do poder político a partir do Judiciário será especialmente relevante.

Vejamos, assim, qual o delineamento do instituto da responsabilidade política, visualizado a partir da adoção da *democratic responsiveness*.

7.2 O *judicial review* como mecanismo de aperfeiçoamento da responsabilidade do poder político no âmbito da *democratic responsiveness*

Ao apresentarmos as três obrigações matrizes da responsabilidade do poder político – *responsibility*, *accountability* e *liability* –, vimos que a adoção do paradigma da *democratic responsiveness* acaba por influenciá-los profundamente, já que um dos objetivos do instituto da responsabilidade – e de todos os correlatos à democracia – passa a ser a aproximação entre poder político e sociedade. Nesse escopo, entendemos que o aperfeiçoamento do *judicial review* pode desempenhar papel de extrema relevância, desde que as condições institucionais do Estado assim permitam.

Quando falamos em condições institucionais, referimo-nos tanto ao amadurecimento, à permanência e ao bom funcionamento das instituições políticas e judiciais do Estado, quanto à consolidação do regime político democrático perante o poder constituído e a sociedade. De fato, defender qualquer mecanismo de qualificação democrática em um ambiente em que sequer os requisitos de existência da democracia foram atendidos seria discursar no vazio. Em um contexto como esse, afirmar que o papel do *judicial review* no controle da política deve ser aperfeiçoado pode significar, até mesmo, um retrocesso democrático, principalmente diante de quadros onde o Judiciário não tem sua independência assegurada, restando à mercê dos interesses do poder constituído.

Assim sendo, adotando como premissa que é possível dar esse passo em avanço à qualificação democrática, podemos verificar uma influência decisiva do *judicial review* em relação ao aperfeiçoamento das três obrigações matrizes da responsabilidade, o que passamos a demonstrar.

7.2.1 *Judicial review e responsibility*

A faceta da *responsibility*, conforme sempre é importante relembrar, diz respeito ao bom cumprimento dos deveres políticos. Trata-se da faceta da responsabilidade pertinente

ao *bom político*, ao mapeamento dos caminhos possíveis para se alcançar o bem comum. Nesse sentido, como poderia o *judicial review* contribuir?

Pois bem, passo prévio a essa resposta é indagar onde estão fixados os parâmetros para se definir esse *bom caminho*, esse *bom político*. Sob um ponto de vista estritamente jurídico-constitucional ⁴²⁴, não nos resta dúvidas de que no âmbito do Estado Constitucional Democrático encontraremos essas respostas na Constituição, principalmente quando elas assumem o caráter político-programático. De fato, ao traçar programas, estabelecer objetivos e interferir em praticamente todas as searas sociais, a Constituição condiciona e guia a atividade política, conforme expusemos ao longo do capítulo primeiro. Ainda que essa circunstância seja objeto de crítica por parte da doutrina, parece-nos que se trata de uma realidade consolidada nos sistemas político-constitucionais contemporâneos.

Sendo assim, ao encontrarmos na Constituição a direção que as políticas públicas devem seguir, será ela o parâmetro para a análise da responsabilidade do poder político no campo da *responsibility*. Em outros termos, saber se o governo está ou não cumprindo os deveres que dele são esperados depende de verificar se as medidas que têm sido adotadas correspondem aos objetivos, princípios e regras constitucionalmente previstos. O *judicial review* assumirá um aspecto essencialmente importante nesse aspecto, por algumas razões que passamos a elencar.

Inicialmente, a possibilidade do controle judicial das leis e atos políticos assume uma relevante influência na própria produção da decisão política. Isso porque, sob uma perspectiva psicológica, a mera existência do mecanismo de limitação e revisão da decisão faz com que o agente produtor leve em consideração, de forma mais aprofundada, todos os aspectos envolvidos na questão e, principalmente, aqueles que representariam alguma tensão com o regime constitucional, já que estariam sujeitos à revisão judicial. Ainda que isso possa não estar expresso nos discursos de governantes e parlamentares, o fato de uma lei ou outro ato qualquer ser invalidado pelo Judiciário representa um *dano político* que, na boa parte das vezes, pode trazer grandes prejuízos ao poder constituído.

Exemplo recente, nesse sentido, foi a ampla polêmica envolvendo a lei de reforma da saúde nos Estados Unidos da América, nomeada pela mídia como *Obamacare*, por se

⁴²⁴ É claro que, sob a perspectiva filosófica, a definição de bom político e de bem comum recebe uma profundidade completamente distinta. Sócrates, Platão e Aristóteles já se preocuparam com o tema em seus escritos políticos – ressaltando-se, apenas, que Sócrates não deixou obras escritas, pois dava maior valor aos debates orais –, e o tema prosseguiu como um dos principais da filosofia política ao longo da história da humanidade.

tratar de uma das principais propostas do governo do presidente Barack Obama. Defendida, ainda em período de campanha eleitoral, como base do programa de governo do presidente Obama, a lei suscitou grande discussão entre a situação democrata e a oposição republicana em relação a diversos aspectos, dentre eles, o mais polêmico, a exigência de que os estadunidenses – atendidas algumas condições – sejam obrigados a comprar um seguro de saúde, se não quiserem pagar uma multa federal. O acalorado debate, que envolveu valores fundamentais ao constitucionalismo estadunidense – como os limites ao intervencionismo do Estado na esfera individual –, foi levado à Suprema Corte, que decidiu, em 28 de junho de 2012, por cinco votos a quatro, pela constitucionalidade da lei.

O mais interessante para nossa análise em relação à decisão da Suprema Corte estadunidense sobre o *Obamacare* diz respeito ao elevado custo político que a decisão representava, principalmente para a situação. Poucas decisões na história da Corte suscitaram tanta atenção da mídia e tão calorosos debates, elevando exponencialmente a tensão para todos os lados envolvidos no caso. A decisão da Suprema Corte foi considerada uma grande vitória do Presidente Obama e, talvez, tenha sido um dos grandes propulsores para sua campanha vitoriosa à reeleição em 2012.

O caso é ilustrativo de como a perspectiva do *judicial review* pode influenciar diretamente o campo da política, mesmo antes da produção de qualquer ato. Isso não deixa de ser um fator de pressão, ainda que de natureza psicológica, ao cumprimento das obrigações constitucionais pelos agentes políticos, que não querem arcar com o custo de terem suas decisões revistas ou invalidadas pelo Judiciário.

Não se esgota nisso, entretanto, o papel do *judicial review* no campo da *responsibility*. Se previamente à decisão política ele atua como um fator de pressão ao cumprimento das obrigações constitucionais, após sua produção ele pode efetivamente vincular ou, ao menos, influenciar de forma decisiva a conduta dos poderes Executivo e Legislativo. É possível que isso ocorra tanto direta quanto indiretamente.

Sob a forma indireta, pode ocorrer que determinada lei seja invalidada no âmbito do *judicial review* e, em razão disso, provoque-se uma reação dos poderes tipicamente políticos no sentido de produzir uma nova lei, superando-se o argumento utilizado pelo Judiciário para invalidá-la. Há interessantes exemplos nesse sentido. Um que chamou especialmente atenção foi a questão da *verticalização das coligações partidárias*, envolvendo o Tribunal Superior Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional brasileiros. Vejamos o caso.

O Tribunal Superior Eleitoral brasileiro é o órgão máximo da justiça eleitoral brasileira, com funções de fiscalizar e organizar o processo eleitoral. Dentre suas atribuições, há o chamado *poder regulamentar* – de natureza *sui generis* em relação aos demais órgãos judiciários⁴²⁵ –, pelo qual o Tribunal expede resoluções e outros atos normativos no sentido de regulamentar aspectos concernentes ao processo eleitoral. É evidente, contudo, que esse poder regulamentar não implica a capacidade de inovação jurídica, isto é, não pode criar normas abstratas, o que é exclusividade da lei.

Pois bem, em 26 de fevereiro de 2002, o Tribunal Superior Eleitoral brasileiro expediu a Resolução n.º 20.993, a qual trata em seu artigo 4.º, especialmente em seus polêmicos parágrafos 1.º e 2.º, o tema das coligações partidárias:

Art. 4.º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, para proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integram a coligação para o pleito majoritário (Lei no 9.504/97, art. 6.º, caput).

§ 1.º. Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato/a à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei n.º 9.504/97, art. 6.º.; Consulta n.º 715, de 26.2.2002).

§ 2.º. Um mesmo partido político não poderá integrar coligações diversas para a eleição de governador/a e a de senador/a; porém, a coligação poderá se limitar à eleição de um dos cargos, podendo os partidos políticos que a compõem indicar, isoladamente, candidato/a ao outro cargo (Res.-TSE no 20.121, de 12.3.98).[...] ⁴²⁶

A decisão do Tribunal Superior Eleitoral impôs a chamada *verticalização das coligações partidárias*, que significa que as coligações entre partidos políticos formadas nas eleições para Presidente da República vincularão as coligações realizadas para as campanhas estaduais, lembrando que são coincidentes, no Brasil, os pleitos eleitorais

⁴²⁵De mesma natureza *sui generis* é a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral atuar como órgão consultivo, dirimindo dúvidas em relação à interpretação e aplicação de normas concernentes ao processo eleitoral.

⁴²⁶BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 20.993, de 26 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

para a esfera federal (presidente, deputado federal e senador da república) e estadual (governador e deputados estaduais).

Vale dizer que não era possível extrair, ao menos em uma interpretação literal, a regra da verticalização a partir da redação original do disposto no artigo 17, §1º. da Constituição Federal, que estabelece o parâmetro constitucional para a matéria⁴²⁷, tampouco a partir da legislação regulamentadora da matéria, consistente na Lei nº. 9.504/97, que não dispunha de norma com conteúdo semelhante.⁴²⁸ A referida resolução foi objeto, assim, de severas críticas da comunidade jurídica, especialmente com base na alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral atuou como verdadeiro *legislador positivo*, superando os limites do próprio *judicial review*. Mais importante que isso, contudo, foi a reação promovida pelos poderes políticos.

De imediato, diversos partidos políticos, em litisconsórcio ativo, ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal⁴²⁹, que decidiu no sentido de manter a interpretação conferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Insatisfeitos com a interferência no tema das coligações, extremamente sensível aos interesses de políticos e parlamentares, houve grande mobilização dos poderes Legislativo e Executivo, no sentido de aprovar a Emenda Constitucional nº. 52, de 08 de março de 2006, que conferiu a seguinte redação ao §1º. do artigo 17 da Constituição Federal:

Art. 17. [...]

§ 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas **coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal**, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.⁴³⁰ (Grifo nosso).

⁴²⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Art.17, § 1º. - É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias. (redação original).

⁴²⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº. 9.504/97, de 30 de setembro de 1997. O artigo pertinente às coligações partidárias tem o seguinte *caput*: “Art. 6º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.”

⁴²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº. 2.626-DF e ADIn nº. 2.628-DF, julgamento em 18/04/2002.

⁴³⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

A emenda foi aprovada logo após o Tribunal Superior Eleitoral ter ratificado o entendimento acerca da verticalização das coligações, instituído pela resolução de 2002, em consulta formulada em 2006 pelo Partido Social Liberal. A mídia brasileira conferiu ampla repercussão ao caso, uma vez que se criou evidente tensão entre os Poderes Legislativo e Judiciário, com declarações conflituosas por membros de ambas as instituições.

O que nos interessa acerca do caso relatado é o efeito indireto que a revisão judicial causa na produção da atividade política. Ainda que o precedente relatado não sirva como exemplo efetivo de *judicial review* – uma vez que se tratou de uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral produzida em sede do atípico poder regulamentar –, vale dizer que ocorreria o mesmo contexto fático, mas com roupagens diversas, caso se tratasse de uma decisão da Corte que tivesse negado validade a uma hipotética lei que contrariasse a regra da verticalização das coligações partidárias, sob o entendimento de que se estaria ferindo o princípio da *coerência eleitoral*, extraível da redação original do artigo 17, §1º. da Constituição Federal. A repercussão de decisão nesse sentido seria equivalente à relatada nos parágrafos precedentes, sendo criado o mesmo grau de tensão entre os poderes da república. Nessa última hipótese, tratar-se-ia de exemplo perfeito da prática do *judicial review*.

A partir do momento em que surge um contexto fático como o relatado, isto é, diante de uma zona de tensão entre a atividade política e o *judicial review*, os poderes tipicamente políticos acabam por adotar medidas que busquem contornar os obstáculos anteriormente fixados pelo Judiciário, para fazerem valer, assim, seus objetivos. A aludida circunstância pode ser entendida, por alguns, como algo negativo, por acirrar o conflito entre os poderes.

A verdade, contudo, é que fatos dessa natureza representam uma faceta importante da democracia constitucional, que é o diálogo interinstitucional, quando os atos de limitação recíproca de cada poder levam a um aperfeiçoamento da decisão política. Caso o conteúdo de determinada lei que tenha sido invalidada no *judicial review*, por apresentar um vício de constitucionalidade, seja objeto de uma nova lei que já não apresente aludido vício, como negar que se trata de um processo de agregação de qualidade?

As reações do Executivo e do Legislativo diante do *judicial review*, mais do um problema, é uma solução para a democracia. Os excessos verbais, as tensões institucionais e a cobertura midiática não passam de *falsos* problemas, quando inseridos dentro do jogo democrático. Evidente que se a premissa que fixamos logo no início não se fizer presente,

isto é, se a maturidade institucional e a consolidação democrática não estiverem consolidadas, aí sim teremos um cenário em que não ocorre verdadeiro *diálogo entre poderes*, mas uma verdadeira *sobreposição de um poder sobre o outro*, como regra o Executivo perante os demais.

A *forma direta* pela qual o Judiciário pode contribuir para a *responsibility* do poder político tem implicações mais complexas. O *judicial review*, na tradição construída no sistema jurídico estadunidense – e nomeado no direito brasileiro como controle difuso de constitucionalidade –, implica na atividade judicial de *recusa de efeitos* à lei considerada contrária à Constituição, ignorando-a para resolver os casos concretos submetidos ao seu conhecimento. Em sistemas jurídicos que adotam o chamado controle concentrado de constitucionalidade, de tradição europeia e concepção teórica de Hans Kelsen, essa recusa de efeitos à lei também pode ser exercida, mas não diante de um caso concreto, e sim em um processo objetivo que analisa a adequação normativa da lei à Constituição. Em ambas as hipóteses, ainda que de forma diferente, o Judiciário atua como *legislador negativo*, isto é, desconsidera a lei como integrante do direito positivo.⁴³¹ Ao exercer esse papel, de legislador negativo, a influência na *responsibility* do poder político ocorre de forma indireta, nos termos que expusemos anteriormente.

Nos dias atuais, contudo, com os avanços do ativismo judicial e de teorias constitucionais que defendem a máxima efetividade às normas constitucionais – temas que já enfrentamos ao longo da tese –, vislumbram-se hipóteses em que o Judiciário efetivamente atua como *legislador positivo*, criando obrigações de conduta aos poderes Executivo e Legislativo. Normalmente, situações de aludida natureza ocorrem em momentos em que o Judiciário confere interpretações concretistas a normas constitucionais compreendidas como de *eficácia limitada ou não autoaplicáveis*.

⁴³¹Essa *retirada* da lei do ordenamento ocorre de forma diversa no controle difuso e no controle concentrado de constitucionalidade. No difuso, de origem no *judicial review* estadunidense, a apreciação de constitucionalidade ocorre diante de casos concretos e os efeitos da decisão se restringem às partes envolvidas no processo. No caso do controle concentrado, a decisão da Corte Constitucional possui efeitos vinculantes *erga omnes*, ou seja, será obrigatória para todos os órgãos administrativos e judiciais.

Segundo tradicional doutrina constitucional⁴³², normas de aludida natureza não são passíveis de produzir efeitos concretos sem que exista uma legislação regulamentar que lhe confira aplicabilidade. É o caso, por exemplo, de normas de natureza programática, como a que, no caso da Constituição brasileira, prevê que deve ser objetivo do Estado a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (Artigo 3º, inciso I). Seria possível a um juiz proferir uma ordem judicial no sentido de que o Estado cumpra seu dever de construir uma sociedade justa? Parece evidente que não, pois normas veiculadoras de objetivos, como a mencionada, não passam de vetores para as políticas públicas a serem produzidas pelos poderes políticos. De fato, o modal deôntico de normas de aludida natureza é pouco definido, não sendo possível predefinir os caminhos pelos quais seria possível alcançar um objetivo como o analisado. Trata-se, assim, de uma opção exclusivamente política, impassível de judicialização imediata.

Maiores dificuldades oferecem, contudo, normas que possuem um maior grau de precisão, como as que veiculam *direitos sociais*. Isso ocorre porque, ainda que todo direito social envolva, em certa medida, um *grau de promessa*, de *programa*, de *objetivo* do Estado, a verdade é que ele também possui uma dimensão subjetiva palpável, já que é possível conceber, de forma mais concreta, mecanismos para o atendimento de um direito social como a saúde.

⁴³²No Brasil, a prestigiada doutrina de José Afonso da Silva divide as normas de eficácia limitada em dois grupos: (i) *normas constitucionais de princípio institutivo ou organizativo*; e (ii) *normas constitucionais de princípio programático*. (SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2012). Normas constitucionais de princípio institutivo ou organizativo são aquelas responsáveis pela criação de organismos ou entidades, contendo “esquemas gerais, um como que início de estruturação de instituição, órgãos ou entidades, pelo que também poderiam chamar-se de normas de princípio orgânico ou organizativo”. Na Constituição brasileira, são exemplos de tais normas, na CF/88, o art. 18, §2º, o art. 33, o art. 90, §2º, dentre outros. Normas constitucionais de princípio programático são as “normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativo, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (p. 38). Tais normas, portanto, representam a veiculação de políticas públicas, programas de governo, objetivos a serem alcançados pelo Estado. Não possuem, de fato, aplicação imediata, pois “prescrevem obrigações de meios, mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007). Vale ressaltar que, além da classificação de José Afonso da Silva, há, na doutrina constitucional brasileira, outras classificações que merecem destaque. Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Brito dividem as normas constitucionais em *normas de aplicação* e *normas de integração*. As de aplicação são normas plenas, incidíveis diretamente sobre o fato regulado, sendo algumas regulamentáveis e outras não regulamentáveis. As de integração são normas carecedoras de complementação legislativa, sendo algumas meramente completáveis (dependem de complemento para auferir eficácia) e outras restringíveis (têm eficácia plena, mas podem ter seu campo de atuação reduzido pelo legislador infraconstitucional). Maria Helena Diniz, por sua vez, apresenta a classificação das *normas de eficácia absoluta* (normas intangíveis, sequer passíveis de emenda; são as cláusulas pétreas), *normas com eficácia plena*, *normas com eficácia plena restringível* (similar às contidas de José Afonso da Silva) e *normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação* (correspondem às limitadas na classificação de José Afonso da Silva).

A questão que surge na doutrina, portanto, é saber se o dever de prestação que o direito social traz ao Estado se apresenta como um *direito público subjetivo*⁴³³ ou se, ao revés, aludido dever não passa de uma norma programática⁴³⁴ enunciada na Carta constitucional, cuja conformação dependerá de um constante e progressivo fluir de políticas públicas adotadas pelo Estado. A verdade é que toda norma constitucional que implique alguma *ação positiva* do Estado suscitará esse tipo de questão, como destaca Alexy:

[...] os direitos a ações positivas compartilham problemas com os quais os direitos a ações negativas não se deparam, ou pelo menos não com a mesma intensidade. Direitos a ações negativas impõem limites ao Estado na persecução de seus objetivos. Mas eles não dizem nada sobre que objetivos devem ser perseguidos. Direitos a ações positivas do Estado impõem ao Estado, em certa medida, a persecução de alguns objetivos. Por isso, todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos.⁴³⁵

Nesta tese, mais do que ingressar na difícil seara acerca dos limites da intervenção judicial nos direitos sociais – o que nos exigiria uma grande fuga do corte epistemológico do presente estudo – interessa-nos de perto a forma como algumas teorias constitucionais têm interpretado essa problemática. De fato, a doutrina constitucional clássica, em sua maioria, sempre entendeu que toda e qualquer norma constitucional produz efeitos jurídicos, o que consiste no *princípio da eficácia mínima da constitucional*. Assim, mesmo uma norma de eficácia limitada produziria os seguintes efeitos: impedir a recepção de normas infraconstitucionais anteriores que com ela não sejam compatível; servir como parâmetro interpretativo das demais normas constitucionais e das infraconstitucionais;

⁴³³Destaca-se, aqui, o conceito de direito subjetivo trazido por Ferraz Júnior, como sendo a “posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 35.

⁴³⁴Normas programáticas são entendidas como aquelas que condensam princípios e traçam objetivos de conteúdo eminentemente social. Canotilho destaca que “a relevância delas seria essencialmente política, pois servem apenas para a pressão política sobre os órgãos competentes”. O próprio autor ressalva, contudo, que sob o ponto de vista jurídico, a introdução de direitos sociais por intermédio de programas constitucionais tem relevo no sentido de “obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais”. Ver CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 474-475.

⁴³⁵ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 510.

repercutir vício de inconstitucionalidade em normas infraconstitucionais que a contrariem; e criar para o legislador a obrigação de legislar.⁴³⁶

Ocorre que teorias constitucionais mais ativistas têm enxergado nessa eficácia mínima da norma constitucional a tutela do que tem sido identificado como o *núcleo duro* da norma, isto é, um efeito normativo mínimo que, independente da atividade legiferante complementar, é assegurado diretamente pela Constituição, vinculando seu cumprimento pelo Estado. Trata-se, como já alertado, de um parâmetro mínimo, que estabelece um critério no qual o Judiciário estaria autorizado a suprir eventual inércia dos poderes Executivo e Legislativo no que se refere à produção de políticas públicas que confirmam aplicabilidade à norma constitucional.

Foi o que ocorreu, no campo dos direitos sociais, em relação à construção do critério no *mínimo existencial*, expressamente admitido no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro em diversos precedentes. Destacamos, dentre eles, o Agravo Regimental nº. 639.337, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Este afirma que o mínimo existencial representa, no contexto do ordenamento positivo nacional, “emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”⁴³⁷, e concretiza indubitável garantia constitucional. Vale trazer a compreensão do Ministro Celso de Mello acerca de aludido critério:

A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.⁴³⁸

Com base em construções como esta, o Judiciário tem expressamente criado obrigações aos demais poderes, especialmente o Executivo, no sentido de implementar

⁴³⁶SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2012, passim.

⁴³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 15-9-2011.

⁴³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 15-9-2011.

diretamente direitos sociais previstos na Constituição, ainda que inexistia política pública regulando a matéria. É o que tem ocorrido, no Brasil, em relação ao tema do fornecimento de medicamentos não previstos na lista do Sistema Único de Saúde (SUS), como demonstra o precedente da Suprema Corte a seguir transcrito:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...] O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (art. 5º., caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, *DJ* de 24-11-2000.) No mesmo sentido: AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, *DJE* de 16-8-2012; RE 368.564, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13-4-2011, Primeira Turma, *DJE* de 10-8-2011; STA 175-AgR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2010, Plenário, *DJE* de 30-4-2010. Vide: AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, *DJE* de 20-8-2010.⁴³⁹

⁴³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, *DJ* de 24-11-2000.

O precedente ilustra bem os avanços do Judiciário sobre a implementação das normas programáticas, afirmando textualmente que estas não podem se transformar em “promessas constitucionais inconsequentes”. A partir desse entendimento, o Judiciário tem conferido ordens judiciais expressas, de natureza mandamental, aos órgãos administrativos no sentido de implementar direitos sociais não previstos em políticas públicas.

O referido contexto, sem dúvida, representa uma interferência direta do Judiciário no modo de agir do poder político, ou seja, retrata a construção da *responsibility* a partir da atuação judicial. Independente das críticas que possam ser feitas, trata-se de uma realidade cada vez mais presente nos sistemas constitucionais.

Vejamos, agora, como o *judicial review* intervém no tema da *accountability*.

7.2.2 *Judicial review e accountability*

Entendemos a *accountability* como a faceta da responsabilidade que impõe o dever do poder político de informar e justificar suas decisões, tendo como destinatário principal, em ambiente democrático, o povo (*vertical accountability*). Deixamos claro, contudo, no capítulo quarto, que o desempenho integral da *accountability* na democracia depende da “circunstância de os agentes governamentais responderem perante outros agentes institucionais, que possuem *expertise* e autoridade legal para controlar e sancionar seu comportamento.”⁴⁴⁰

Trata-se da *horizontal accountability*, que, no conceito de O'Donnell – já apresentado no capítulo terceiro –, consiste na existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal de realizar ações efetivas de fiscalização sob outros órgãos estatais.⁴⁴¹ A referida fiscalização, por evidente, pressupõe a existência de condições estruturais e suficiente independência do órgão fiscal, sob pena de sua completa ineficácia diante do poder político. Como exemplos de mecanismos de *accountability horizontal* que

⁴⁴⁰DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 2004. p. xxi. Tradução livre. No original: “Democratic quality also requires that office-holders are answerable to other institutional actors that have the expertise and legal authority to control and sanction their behavior.”

⁴⁴¹O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova, São Paulo, n.º. 44, ano 1998. p. 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 13 maio 2012.

atendem a esse perfil, citamos agências estatais independentes, Tribunais de Contas, a figura do *ombudsman*, entre outras figuras equiparadas. Entretanto, em que pese a existência desses mecanismos, parece-nos que está no *judicial review* o grande alicerce da *accountability* em uma democracia qualificada, e isso em razão de alguns aspectos que passamos a elencar.

Inicialmente, ressaltamos que a existência de um Judiciário independente, tanto no aspecto negativo quanto afirmativo, é indispensável para construir e preservar *the rule of law* como alicerce do regime político democrático. É o que afirmam Gloppen; Gargarella; Skaar, em sua introdução à obra que reúne artigos voltados à análise da função das cortes judiciais como mecanismos de *accountability* em novas democracias, ao concluir que “sem cortes independentes, toda ideia de construir *the rule of law* em novas democracias parece infundada”.⁴⁴²

Em aludida obra, em que diversos autores analisam a função *accountability* das cortes judiciais em Estados que sofreram processo de democratização recente – Colômbia, África do Sul, Tanzânia, Zâmbia, Brasil e Argentina –, é ponto comum a importância do sistema judicial na preservação do conjunto normativo e institucional que alicerça o regime democrático, embora, também de forma quase unânime, todos os artigos ressaltem a importância de se aplicar alguma restrição à intervenção excessiva do Judiciário na seara política, tema sobre o qual já refletimos no item anterior.

Um segundo aspecto que merece destaque em relação a *judicial review* e *accountability* diz respeito ao controle dos aspectos procedimentais na formação da decisão política e também – quando adotado um modelo de *responsive law*, defendido no capítulo anterior –, em relação aos resultados da atividade política. Em outras palavras, trata-se de verificar se as decisões políticas estão sendo produzidas de acordo com o rito previsto na lei e, além disso, se estão sendo direcionadas aos objetivos por ela traçados⁴⁴³. Resta saber de que forma, e sob quais limites, o Judiciário realiza aludido controle.

Em relação à forma, deve-se considerar, de início, que o princípio da inércia judicial, basilar na configuração democrática do Judiciário, implica a existência de

⁴⁴²GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin (eds.). *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*. London: Frank Cass, 2004. p. 4. No original: “The previous judgment push us towards a first and obvious conclusion concerning the value of having independent courts. Without independent courts, the whole idea of building the rule of law in new democracies appear debased.”

⁴⁴³Nunca é demasiado lembrar o que discutimos profundamente no capítulo anterior: o modelo da *responsive law* é o que privilegia o aspecto finalístico da lei, ou seja, esta deve ser voltada a alcançar objetivos concretos de justiça social. Eis a razão pela qual a *accountability* também diz respeito aos resultados alcançados pela legislação.

mecanismos de provocação do sistema judicial para que este exercite a atividade de *accountability*. De fato, ao revés de órgão preconcebido para o exercício dessa função – caso, por exemplo, do Tribunal de Contas, do *ombudsman* e de agências governamentais –, que, obviamente, devem contar com o poder de fiscalização contínua da atividade política, independentemente de qualquer fator motivador, a atuação do Judiciário é condicionada ao ajuizamento de medidas que permitam seu conhecimento sobre a matéria.

É evidente que quanto maior a abertura normativa em relação aos legitimados para ajuizarem medidas de aludida natureza, maior será a efetivação da *responsiveness* no processo de responsabilidade política e, claro, maior valor democrático terá o mecanismo. Nesse sentido, possui grande valia a previsão de medidas como a *ação popular* prevista na Constituição brasileira.

A ação popular está arrolada no rol de direitos e deveres individuais e coletivos expressos no artigo 5º. da Constituição Federal, mais precisamente em seu inciso LXXIII, com a seguinte redação:

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A natureza da ação popular é de uma “manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da CF”⁴⁴⁴, constituindo, assim, verdadeiro *direito político*⁴⁴⁵, o que já foi, inclusive, reconhecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro, conforme demonstra a ADI 244, sob relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, onde se atesta a ação popular como via de expressão da democracia direta no sistema brasileiro, concretizando “a participação popular na administração pública”.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 171.

⁴⁴⁵Direitos políticos, segundo José Afonso da Silva, consistem “na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”. Explica o autor que “a constituição emprega a expressão ‘direitos políticos’ em seu sentido estrito, como conjunto de regras que regulam os problemas eleitorais, quase como sinônima de *direito eleitoral*. Em acepção um pouco mais ampla, contudo, deveria incluir também as normas sobre partidos políticos.” SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 211

⁴⁴⁶Consta da ementa de aludido precedente: “Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta — o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) — a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º.; art. 74, § 2º.; art. 187; art. 194, § único, VII; art. 204, II; art. 206,

A natureza democrática, bem como a destacada função de *accountability*, da ação popular é revelada por sua *legitimidade ativa*, outorgada a *qualquer cidadão*. Entende-se cidadão como qualquer integrante do povo, ou seja, todo aquele que se relaciona ativa e passivamente com o Estado, sendo que, em um regime democrático, a referida relação se extrai a partir da capacidade eleitoral, isto é, do exercício de direito votar. Em outras palavras, pode ajuizar a ação popular qualquer indivíduo que possa exercer o direito ao voto.⁴⁴⁷

Há outro aspecto, contudo, que destaca o papel da ação popular e seu julgamento pelo Judiciário no campo da *accountability*, que é exatamente o objeto enunciado no texto constitucional. De fato, a Constituição Federal de 1988 teve caráter ampliativo do objeto da ação popular em relação às cartas brasileiras antecedentes, abarcando a proteção da sociedade contra ato lesivo ao *patrimônio público*, à *moralidade administrativa*, ao *meio ambiente* e ao *patrimônio histórico e cultural*. Fácil perceber que os interesses tutelados são intimamente vinculados à atuação política do Estado, até em razão dos conceitos extremamente abertos utilizados no texto normativo, como “moralidade”, “patrimônio cultural”, dentre outros.

Sob os aludidos aspectos, resta claro que a previsão de um instrumento processual como a ação popular no ordenamento jurídico-constitucional constitui fator de ampla relevância para o aperfeiçoamento do *judicial review* como mecanismo de *accountability*, já que permite o conhecimento pelo Judiciário da correção dos procedimentos e resultados relacionados ao processo político, intervindo, quando é o caso, na preservação do *rule of law* democrático.

Ressalte-se, ainda, que instrumento de aludida natureza permite verdadeira integração entre as facetas vertical e horizontal da *accountability*, ou seja, fornece-se ao povo, tipicamente envolvido no desempenho da *accountability* vertical, a possibilidade de acionar um mecanismo de natureza horizontal, o Judiciário, para que este atue na atividade de fiscalização do processo político. Se é claro que a referida integração também pode ocorrer em relação a outros órgãos – como ocorreria na possibilidade de uma reclamação popular ao *ombudsman* político –, o fato de ser o Judiciário o agente responsabilizador

VI; art. 224). A Constituição não abriu ensanchas, contudo, à interferência popular na gestão da segurança pública [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-9-02, DJ de 31-10-02.

⁴⁴⁷A capacidade eleitoral ativa é definida no artigo 14, §§1º e 2º da Constituição Federal Brasileira, sendo que, em nosso sistema constitucional, o voto, além de direito público subjetivo, constitui verdadeiro dever. A negativa do direito ao voto, no Brasil, restringe-se aos estrangeiros e, durante o período militar, aos conscritos. BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

agrega grande eficácia ao processo de responsabilidade política, ante o poder coercitivo e a executoriedade das decisões judiciais. Vale dizer, também, que instrumentos como ação popular favorecem a *politização da sociedade*. Elival da Silva Ramos, citando Rafael Bielsa, comenta tal aspecto da ação popular e sua especial relevância:

Do mesmo teor é a manifestação de Bielsa, vinculando o exercício da ação popular à consolidação do que ele chama de “sentido constitucional”, ou seja, algo semelhante a “um juízo de valor consciente e refletivo sobre o *exercício e a defesa da liberdade cívica e das instituições jurídicas tradicionais* reconhecidas e protegidas na Constituição”. Com efeito, ensina o consagrado mestre argentino que “o sentido constitucional deve estar acompanhado de um estado de espírito alerta, que não ceda um instante à ilegalidade, à negociata e à intimidação. É, pois, educação e mentalidade de um povo. Os fatores que se opõem ao desenvolvimento desse sentido são, principalmente, de duas espécies: a covardia, ignorância e ceticismo do povo, por um lado; o egoísmo e utilitarismo amoral das classes dirigentes por outro”. E aponta o remédio para esses males: “Nesse caso, a ação popular tem um papel importante, a tal ponto que pode ser providencial”.⁴⁴⁸

Resta demonstrado, assim, que em sistemas político-jurídicos devidamente aparatados de instrumentos de ampla difusão e abertura como a ação popular, o Judiciário exerce papel relevante no campo da *accountability*, e, o que é ainda mais interessante, proporciona a integração entre as facetas vertical e horizontal dessa obrigação matriz do instituto da responsabilidade.

Por fim, um terceiro aspecto relevante do *judicial review* para fins de *accountability* democrática diz respeito a seu papel na asseguuração da transparência no processo político. De fato, o caráter público dos processos judiciais e a abertura dialógica incidente sobre o ato político sujeito à revisão são fatores agregadores de grande transparência ao processo político. Conforme já destacamos anteriormente, a efetiva transparência não se alcança pela mera informação, mas sim por seu caráter qualificado. O levantamento e a contraposição de argumentos, presentes em qualquer processo judicial, fazem com que se alcance uma visão mais ampla acerca de todos os pontos relevantes concernentes à decisão política, ampliando em muito sua compreensão. Evidente, contudo, que esses benefícios somente são alcançados quando conferida suficiente publicidade ao processo judicial.

⁴⁴⁸ RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 252.

Vejamos, por fim, como o *judicial review* atua no campo da terceira obrigação matriz inerente ao instituto da responsabilidade do poder político, a *liability*.

7.2.3 *Judicial review e liability*

No campo da aplicação de sanções de natureza política, o Poder Judiciário também desempenha um papel importante, mas entendemos que algumas ressalvas iniciais devem ser realizadas. O caráter variado que as sanções tipicamente políticas podem assumir, sendo a revogatória – que implica a perda do cargo – apenas uma entre as possíveis, demanda reconhecer que também serão diferentes os órgãos que ostentarão o poder de aplicá-las. Na verdade, um órgão fiscalizador desprovido de mecanismos sancionatórios acaba por perder em muito sua função de *accountability*.

Ocorre que, a nosso ver, certas sanções, por sua gravidade ou natureza, devem ter sua aplicação restrita a determinados órgãos responsabilizadores. No campo da responsabilidade política, as sanções mais graves, que são aquelas que acarretam a retirada do sujeito responsável do cargo político, devem ser especialmente acauteladas em relação ao órgão responsável por sua aplicação, sob pena de desequilíbrio institucional e risco democrático. Cabem, sem dúvida, à Constituição de cada Estado essas definições, mas nos parece que o princípio da separação dos poderes impõe, por exemplo, que o Judiciário não possa determinar a perda do cargo de um Presidente da República por eventual infração de natureza política. O processo de *impeachment*, no âmbito do Parlamento, tem sido a solução mais adotada e, cremos, a mais adequada. O mesmo se diga em relação às moções de censura nos regimes parlamentaristas.

Eis a razão pela qual entendemos que, via de regra, o Judiciário não atua de forma direta na consecução da *liability* no campo da política, a não ser por eventuais sanções de natureza acessória ou de caráter procedimental. Ressalva seja feita aos processos de responsabilidade política desempenhados no âmbito do Judiciário, isto é, quando os membros do próprio poder sejam os sujeitos responsáveis, reafirmando-se, assim, o que já destacamos no capítulo quarto, qual seja a possibilidade de os juízes figurarem como sujeitos politicamente responsáveis.

É possível, contudo, vislumbrar relevantes efeitos no campo da *liability* a partir da atividade judicial, mas de forma indireta. Isso seria possível mediante o encadeamento de

efeitos sancionatórios ao órgão ou agente político a partir de uma decisão judicial que não tenha tido, necessariamente, por objeto um ato político, mas que reconheça conduta de relevante gravidade por parte de um sujeito responsável. A referida *liability* indireta dependerá essencialmente da criação de normas que prevejam e tornem efetivos aludidos efeitos, ou seja, novamente, o *rule of law democrático* é decisivo para o aperfeiçoamento do instituto da responsabilidade.

Um exemplo marcante da realidade brasileira nesse sentido é a lei complementar nº. 135/2010, comumente conhecida como “Lei da Ficha Limpa”. A referida lei surgiu no âmbito de um movimento social⁴⁴⁹ voltado à valorização da probidade e moralidade no exercício do mandato representativo, alterando a Lei complementar nº. 64/90 e prevendo novas hipóteses de inelegibilidade a qualquer cargo de representação política. A principal novidade trazida pela lei é a inelegibilidade em razão da procedência de representação perante a Justiça Eleitoral ou condenação por força da prática de crime, entre os arrolados no artigo 1º, alínea “e” da Lei complementar nº. 64/90. Vale dizer que a inelegibilidade ocorrerá ainda que não tenha havido o trânsito em julgado, bastando que a procedência ou condenação tenha sido decidida por órgão colegiado. Vejamos os dispositivos alterados:

Art. 1º. São inelegíveis:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

⁴⁴⁹A lei complementar nº. 135/2010 foi resultado de um dos mecanismos de democracia semidireta existentes no artigo 14 da Constituição Federal brasileira, que é a *iniciativa legislativa popular*. Com requisitos de exercício de intrincada execução (conforme o artigo 61, §2º, da Constituição Federal, o projeto de lei deve ser subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, com não menos de três décimos por cento dos eleitores em cada um deles), a iniciativa popular confere elevado valor democrático à iniciativa legislativa. Trata-se de um interessante mecanismo de pressão popular sobre o poder político. Quarto exemplo de lei de iniciativa popular no Brasil, a Lei da Ficha Limpa constitui uma das medidas mais relevantes de aperfeiçoamento democrático adotada no país em tempos recentes.

3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
- f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
- g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
- h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
- i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;
- j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
- k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei

Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

É possível deduzir das hipóteses de inelegibilidade uma tendência à valorização das decisões do órgão de *accountability* eleitoral, no caso brasileiro a Justiça Eleitoral⁴⁵⁰, bem como das decisões judiciais envolvendo detentores de cargos públicos que tenham cometido crimes relacionados às suas funções públicas. A referida valorização ocorre

⁴⁵⁰ É uma peculiaridade brasileira o fato de o órgão de fiscalização e organização eleitoral integrar o Poder Judiciário, formando-se a Justiça Eleitoral. Prevista no Brasil desde a Constituição Federal de 1934, a Justiça Eleitoral tem se destacado como órgão de *accountability* eleitoral, conferindo ao Brasil reconhecimento internacional no campo da lisura das eleições de representantes políticos. Aprofundamos o assunto em nosso LORENCINI, Bruno César. *O regime jurídico do financiamento eleitoral brasileiro e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2008.

mediante a criação de efeitos sancionatórios no campo da política, configurando-se, portanto, como inegável hipótese de *liability*. De fato, percebe-se que a incidência em uma das hipóteses descritas acarreta o reconhecimento da inelegibilidade do agente pelo prazo de oito anos, o que significa dizer que o indivíduo pode ficar afastado da vida política por até quatro pleitos eleitorais, considerando-se na conta a alternância entre eleições federais, estaduais e municipais.

É importante destacar que o advento da lei complementar n.º. 135/2010 trouxe fortes polêmicas acerca de sua constitucionalidade. Entre os argumentos contrários à lei, destacamos em especial, por serem intimamente relacionados ao nosso tema, os que criticam o grande poder político conferido aos juízes e tribunais, cujas decisões podem acarretar a retirada da disputa eleitoral de líderes consagrados, e, também, os que refutam a possibilidade de uma decisão judicial sem trânsito em julgado já surtir o efeito da inelegibilidade. A nosso ver, as duas críticas não procedem. Vejamos o porquê.

Quanto ao suposto *excesso de poder* conferido ao Judiciário, é importante destacar que os processos judiciais que acarretam a *liability* não têm por objeto fatos tipicamente políticos, ou seja, não configuram atividade política do Judiciário, como ocorre de maneira atípica em hipóteses que estudamos ao longo da tese. Ao apurar condutas tipificadas como crimes, ainda que relacionadas ao campo da política, o Judiciário nada mais faz do cumprir sua função jurisdicional característica.

Ademais, embora, no Brasil, o órgão de *accountability* eleitoral integre o organograma do Poder Judiciário, há que se destacar que não passa de uma peculiaridade do sistema, tratando-se de órgão dotado de funções atípicas, embora também possua atribuições jurisdicionais. De qualquer forma, criticar um poder excessivo da Justiça Eleitoral não é propriamente uma crítica que ingressa na temática da separação dos poderes do Estado, mas sim questionar até que ponto os órgãos de *accountability* eleitoral devem ser dotados de elevado poder sancionatório. Trata-se de uma opção de cada Estado, cabendo destacar, contudo, que o instituto da responsabilidade do poder político, em seu caráter multifacetário e relacional, depende essencialmente do bom funcionamento de suas três facetas matrizes (*responsibility*, *accountability* e *liability*), sendo todas interdependentes e inter-relacionadas. Assim sendo, perde-se por completo a função do órgão de *accountability*, caso este não seja dotado de mecanismos de *liability*. Assim sendo, entendemos que, em uma democracia qualificada, que é o parâmetro que adotamos, críticas relacionadas à boa estruturação dos órgãos de fiscalização são, sem dúvida, um anacronismo.

Polêmica maior, contudo, e de natureza essencialmente jurídica, diz respeito a eventual ferimento ao princípio da *presunção de inocência* em decorrência de condenações judiciais sem trânsito em julgado, ou seja, não definitivas, já serem suficientes para acarretar o efeito da inelegibilidade eleitoral. Talvez tenha sido este o principal argumento suscitado nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578, ajuizadas no Supremo Tribunal Federal. Sem ingressar a fundo no tema, para não desviar de nosso corte epistemológico, parece-nos que o princípio da *presunção de inocência* deve ganhar colorações diferentes de acordo com a área do direito em que é conformado. No campo do direito penal e processo penal, sem dúvida, deve receber conformação mais estrita do que na área do direito eleitoral. Interessante trazer à tona os argumentos do relator de referidas ações no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Ministro Luiz Fux:

A *presunção de inocência*, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº. 135/10.

Essa nova postura encontra justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis. Primeiramente, o cuidado do legislador na definição desses requisitos de inelegibilidade demonstra que o diploma legal em comento não está a serviço das perseguições políticas. Em segundo lugar, a própria *ratio essendi* do princípio, que tem sua origem primeira na vedação ao Estado de, na sua atividade persecutória, valer-se de meios degradantes ou cruéis para a produção da prova contra o acusado no processo penal, é resguardada não apenas por esse, mas por todo um conjunto de normas constitucionais, como, por exemplo, as cláusulas do devido processo legal (art. 5º., LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º., LV), a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º., LVI) e a vedação da tortura – à qual a Constituição Federal reconheceu a qualidade de crime inafiançável (art. 5º., XLIII) – e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º., III).

Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país.

[...]

Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da *presunção de inocência*, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. Não atualizar a compreensão do indigitado princípio, *data maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória.

Por oportuno, ressalte-se que não pode haver dúvida sobre a percepção social do tema. Foi grande a reação social ao julgamento da

ADPF 144, oportunidade em que se debateu a própria movimentação da sociedade civil organizada em contrariedade ao entendimento jurisprudencial até então consolidado no Tribunal Superior Eleitoral e nesta Corte, segundo o qual apenas a condenação definitiva poderia ensejar inelegibilidade. A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, autora da ADPF 144, já fazia divulgar as chamadas listas dos “fichas sujas”, candidatos condenados por decisões judiciais ainda recorríveis, fato ao qual, inclusive, foram dedicadas considerações na assentada de julgamento daquela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Na oportunidade, diante da manifestação da Corte no sentido de que não se poderiam criar inelegibilidades sem a previsão em lei complementar, foi intensa a mobilização social que culminou na reunião de mais de dois milhões de assinaturas e a apresentação do Projeto de Lei Complementar no 518/09. Este, com outros projetos similares a que foi apensado, foram submetidos ao debate parlamentar, do qual resultou a Lei Complementar no 135/10.⁴⁵¹

Interessante notar a preocupação do Ministro relator em destacar a origem democrática da lei e sua preocupação com as expectativas sociais que a sustentam. Trata-se, sem dúvida, da afirmação da *responsiveness* como um elemento cada vez mais relevante na democracia brasileira. A Lei da Ficha Limpa representa, a nosso ver, um bom exemplo de ordenação legal responsiva, nos moldes que expusemos no parágrafo anterior.

Percebe-se, portanto, como criações normativas no modelo da Lei complementar nº. 135/2010, que realizam a integração entre mecanismos de *accountability* horizontal e vertical e, ainda, proporcionam grande efetividade no campo da *liability*, resultam em sensíveis avanços em termos de responsabilidade do poder político, principalmente no que tange à sua adequação ao modelo de democracia qualificada que elegemos como paradigma, a *democratic responsiveness*.

⁴⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29/30. ADI 4578. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 16/02/2012.

8 ACCOUNTABILITY PROSPECTIVA, *EX ANTE FACTO* OU *PRO FUTURO*: O CARÁTER PROGRAMÁTICO DA ATIVIDADE POLÍTICA

8.1 Uma nova perspectiva da *accountability*

Neste capítulo, apresentamos um terceiro mecanismo de conformação da *democratic responsiveness* no campo da responsabilidade do poder político, consistente no aperfeiçoamento do caráter programático da atividade governamental. Seguindo a linha da complementariedade com os demais instrumentos de responsabilização política, a exigência de que os órgãos e titulares do poder político planejem e tracem metas está plenamente relacionada à obrigação matriz *accountability*, mas sob um enfoque diverso.

Realmente, em sua concepção tradicional – apresentada no capítulo quarto –, a *accountability* funciona como um mecanismo *retrospectivo* de rendição de contas acerca da atividade política. Sob aludida perspectiva, portanto, a obrigação de *accountability* é cumprida com o fornecimento pelos sujeitos responsáveis das informações e justificativas relevantes *acerca de decisões e atos já praticados*, ou seja, trata-se de um instrumento que incide sobre fatos já ocorridos.

A essencialidade de aludida *accountability* retrospectiva para o regime democrático já foi exaltada nos capítulos anteriores. Trata-se, sem dúvida, do mecanismo acionador dos processos de *liability*, que levarão à aplicação de sanções aos agentes políticos que não exerceram os deveres inerentes à *responsibility*. Essa inter-relação entre as obrigações matrizes da responsabilidade política é, certamente, a essência do instituto, consistindo na base sobre a qual possíveis aperfeiçoamentos são cogitados.

Um desses possíveis aperfeiçoamentos reside em uma nova perspectiva de funcionamento da *accountability* que, sem substituir a tradicional, poderá contribuir de forma relevante à qualificação do processo político, especialmente no que diz respeito à agregação de *responsiveness*, isto é, aproximando poder político e sociedade. Essa nova

perspectiva é *prospectiva*, ou seja, ao revés de a *accountability* incidir somente sobre fatos passados, passa-se a exigir que ela atue sobre o *futuro*. Evitando, desde logo, incorrer em erros de lógica, cabe esclarecer o que entendemos por futuro, enquanto objeto da *accountability*.

8.2 Objeto e pressuposto da *accountability* prospectiva

Quando afirmamos que trará grande contribuição à democracia a adoção de mecanismos de *accountability* em relação ao futuro, cabe, desde logo, esclarecer que não incorremos no equívoco lógico de afirmar que o objeto desse mecanismo de responsabilidade sejam *fatos*. É evidente que a *accountability* prospectiva, e está aí uma de suas principais diferenças em relação à retrospectiva, não terá por objeto uma realidade fática, mas sim uma *realidade normativa*. Antes, contudo, de esclarecer a fundo o que compõe essa realidade normativa para fins de *accountability* prospectiva, é importante fixar uma premissa essencial à existência de aludido mecanismo de responsabilidade.

A aludida premissa é a de que somente se pode cogitar acerca da *accountability* prospectiva, *pro futuro* ou *ex ante facto* quando a atividade político-governamental assume o *caráter programático*. Em outras palavras, a *accountability* prospectiva poderá operar apenas quando os protagonistas políticos adotarem *programas de governo*.

Por programas de governo, podemos entender o conjunto de objetivos, metas e medidas que os poderes políticos projetam para os próximos anos de atividade. É o que destaca González em seu conceito sobre *programa*:

O programa é, ou ao menos deveria ser, um projeto contextualizado em que se assinalem os principais problemas e desafios conjunturais que o país há de enfrentar e as soluções que a partir do Governo se oferecem. Para tal fim, a estrutura do programa vem integrada por um conjunto de *objetivos* aos quais se dirige o Estado, assim como as *medidas* que o executivo tenha previsto realizar para sua consecução, em sua função de direção geral da política.⁴⁵²

⁴⁵² GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 20. No original: El programa es, o al menos habría de serlo, un proyecto contextualizado en el que se señalen los principales problemas y retos coyunturales que ha de afrontar el país y las soluciones que desde el Gobierno se ofrecen. A tal fin, la estructura del programa viene integrada por el conjunto de

A primeira questão que se pode colocar em relação à exigência de que os governos adotem programas é, exatamente, qual o fundamento de ordem jurídico-normativa que permite assumir tal fato como uma obrigação do poder político. A nosso ver, o referido dever pode ser extraído de alguns princípios *macro*s do Estado Constitucional Democrático, a começar pelo próprio princípio democrático. Não nos parece, contudo, suficiente essa fundamentação principiológica ampla, quando se imputam a esse caráter programático do governo consequências específicas no campo da *accountability* e, é claro, da *liability*, quando necessário.

Realmente, ainda que possamos, com tranquilidade, sustentar o valor democrático dos programas governamentais, parece-nos que somente lhes é possível conferir o *status* de instrumento de *accountability* quando o ordenamento jurídico, de preferência já em âmbito constitucional, expressamente traz normas criando o dever jurídico dos poderes políticos de estabelecer um projeto de atuação para os próximos anos, sofrendo, por evidente, consequências sancionatórias, caso não o cumpra.

A atual Constituição portuguesa, por exemplo, expressamente prevê em seu artigo 188 a exigência do programa de governo, em que “constarão as principais orientações políticas e medidas a adoptar ou a propor nos diversos domínios da actividade governamental.”⁴⁵³ O referido programa de governo obrigatoriamente será submetido à aprovação da Assembleia da República (art. 192), sendo que sua rejeição implicará a demissão do Governo. A previsão portuguesa está, portanto, coerente com sua orientação parlamentarista, em que há uma responsabilidade política direta do Governo (Primeiro-Ministro) perante o parlamento.⁴⁵⁴

Na mesma linha, porém de forma menos expressa, temos a Constituição espanhola, que traz, em seu artigo 99, item 2, a previsão de que o candidato à presidência do Governo— que será indicado pelo Rei, através do Presidente do Congresso, e após prévia consulta com os representantes designados pelos grupos políticos com representação parlamentar (art. 99, item 1) — deverá submeter ao Congresso dos Deputados o

objetivos hacia los que se dirige el Estado así como de las *medidas* que para su consecución tiene previsto realizar el ejecutivo, en su función de dirección de la política general.”

⁴⁵³ PORTUGAL. Assembleia da República. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art192>> Acesso em: 26 jul. 2012.

⁴⁵⁴ A peculiaridade de Portugal é que, além da responsabilidade política do Governo perante o Parlamento, típica de qualquer regime parlamentarista, o Primeiro-Ministro também será responsável perante o Presidente, conforme previsão do artigo 191 da Constituição portuguesa.

programa político do Governo que pretender formar e solicitar à Câmara um voto de confiança

Em regimes presidenciais, como o Brasil e os Estados Unidos da América, não costuma ser prevista expressamente na Constituição a exigência da elaboração de um programa de governo, muito menos a aprovação deste pelo parlamento, ante a inexistência de responsabilidade política nos moldes parlamentares. É possível inferir, contudo, de forma indireta, um dever de atuação programática do governo, como ocorre na Constituição brasileira, a partir da leitura do artigo 74, inciso I, que ora transcrevemos:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a **execução dos programas de governo** e dos orçamentos da União; (grifo nosso).

[...] ⁴⁵⁵

O artigo 74 está inserido na Seção IX da Constituição Federal, que tem por título a “Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”. O dispositivo em tela, portanto, assume o programa de governo como mecanismo de *accountability*. De fato, o que se configura anômalo na Carta brasileira é que, inobstante a previsão do artigo 74, inciso I, não há um dispositivo expresse acerca do dever de elaboração do programa nem, tampouco, qual deva ser o seu conteúdo mínimo.⁴⁵⁶ A aludida circunstância enfraquece a coesão constitucional e coloca em xeque a existência efetiva de um dever público para a elaboração de um programa geral que abarque toda a atividade política. Realmente, no texto constitucional, há outras ocasiões em que o vocábulo “programa” é utilizado, normalmente correlacionado à implementação de determinadas políticas públicas, como a habitacional (artigo 23, IX), educacional (art. 30, VI), reforma agrária (art. 164, §4º.), entre outros. Assim sendo, poder-se-ia interpretar o mencionado artigo 74, inciso I, como fundamento para a fiscalização sobre esses *programas específicos* de política pública, não

⁴⁵⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁵⁶ Deve ser ressaltado, contudo, que mesmo Constituições que expressamente preveem o dever de elaboração do programa de governo, por vezes silenciam acerca de qual deva ser seu conteúdo mínimo. Aludida circunstância, a nosso ver, deve ser criticada, pois enfraquece a efetividade dos programas de governo, uma vez que estes podem se tornar simples instrumentos retóricos ou, no dizer de Gonzáles, “programas slogan”. (GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.)

implicando a existência de um *programa geral de governo*. Não é essa, contudo, nossa interpretação, pois, como já destacamos, o caráter programático do governo pode ser fundamentado a partir de toda a principiologia do Estado Constitucional Democrático, sendo que normas específicas, como a do artigo 74, inciso I, que estabelecem os programas governamentais como efetivos mecanismos de *accountability*, constituem a conformação de valores intrínsecos a aludido modelo de Estado, como as ideias de democracia e responsabilidade do poder.

Complementam, ainda, a condição do artigo 74, inciso I, como norma instauradora do dever de *accountability*: a) a previsão do §1º. da Constituição Federal, que traz a responsabilidade solidária dos órgãos responsáveis pela fiscalização, caso deixem de informar quaisquer irregularidades ou ilegalidades constatadas ao Tribunal de Contas da União, órgão de *accountability* inserido na estrutura organizacional do Poder Legislativo, embora dotado de autonomia funcional; b) a disposição do §2º., que prevê a integração de um interessante mecanismo de *accountability vertical*, o qual consiste na possibilidade de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar irregularidade ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Vale destacar, ainda, que em alguns sistemas jurídicos o conteúdo obrigatório das leis orçamentárias as aproxima do conceito de programa de governo. Vejamos, por exemplo, o que diz a Constituição brasileira:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

§ 1º. – A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º. – A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.⁴⁵⁷

[...]

⁴⁵⁷BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

Observa-se, da regulamentação constitucional brasileira, que a estruturação do orçamento demanda efetiva atividade de planejamento governamental, cabendo ao executivo traçar os objetivos e as prioridades do governo a longo prazo, o que embasará seu projeto legislativo concernente ao plano plurianual, com duração de quatro anos. O Executivo também deverá elaborar diretrizes, metas e projetos de prazo menor, apresentando suas propostas de lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual. Como é a lógica do processo legislativo, as propostas orçamentárias do Executivo serão submetidas ao crivo do Congresso Nacional, que terá, inclusive, poder de emendar o projeto originário.

Reforça a tese dos orçamentos como programas de governo o fato de a própria Constituição vedar o início de qualquer programa ou projeto que não tenha sido incluído na lei orçamentária (artigo 167, inciso I), assim como realizar qualquer investimento – cuja execução ultrapasse um exercício financeiro – sem prévia inclusão no plano plurianual ou sem lei que autorize a inclusão (art. 167, §1º.), sob pena, inclusive, de praticar crime de responsabilidade, figura de *liability* política no sistema jurídico brasileiro.

Ressalvamos, contudo, que, em nosso sentir, não é possível conferir aos orçamentos o *status* de programa de governo, uma vez que, embora claramente relacionados, os dois institutos possuem natureza diversa. O programa de governo consiste, ao fundo, em uma *decisão política* do poder governamental, exercido pelo executivo nos sistemas presidencialistas e pelo gabinete nos parlamentaristas. A elaboração do orçamento é a expressão técnica, financeira e contábil do programa governamental, ou seja, trata-se de um instrumento de execução. A nosso ver, portanto, o orçamento é figura dependente do programa de governo, com ele não se confundindo. Como veremos ao analisar as características essenciais dos programas governamentais, a linguagem, a forma e o conteúdo que devem assumir são bem distintas da técnica orçamentária que, via de regra, limita-se à previsão de receitas e despesas.⁴⁵⁸

Enfim, seja expressamente ou a partir de uma interpretação sistemática, é importante que o arcabouço constitucional estabeleça o caráter programático da atividade governamental, fixando o dever jurídico de criação de um programa governamental. Evidente, entretanto, que a efetividade deste dever depende, desde logo, da disposição de

⁴⁵⁸ A Constituição brasileira deixa claro esse aspecto, conforme previsão do artigo 165, §8º.: “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.” BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

mecanismos de fiscalização do programa e correlatos instrumentos sancionatórios, nos moldes previstos no artigo 74 e parágrafos, já analisados.

Interessante seria, ainda, que a *solicitação de confiança*, prevista nas Constituições portuguesa e espanhola e típica de regimes parlamentares, fosse estabelecida como uma obrigação geral dos governos. Isso não em função de uma defesa do regime parlamentarista em relação ao presidencialista, já que não se trata, aqui, de se estender a consequência da moção de censura parlamentar, em regra a demissão do governo, a regimes presidencialistas. Na verdade, uma solicitação de confiança do Legislativo em relação ao programa de governo elaborado pelo Executivo seria uma hipótese de integração funcional entre os poderes que muito contribuiria para o aperfeiçoamento da atividade política, estabelecendo a coesão política do Estado. As consequências de eventual dissonância entre os poderes poderiam ser resolvidas de formas diversas, conforme as peculiaridades do regime político adotado, não significando, portanto, defender a substituição do presidencialismo pelo parlamentarismo.

Novamente se destaca a importância do *rule of law* na regulação democrática. A criação de legislação que assegure o dever jurídico de se estabelecerem programas de governo é um passo essencial para o aprimoramento da *accountability* prospectiva, uma vez que, sem o amparo de um arcabouço normativo, não há como tornar efetivo o caráter programático do governo.

Um segundo ponto que nos parece importante em relação aos programas de governo é realizar uma distinção necessária em relação aos chamados *programas partidários*, normalmente produzidos durante o período de campanha eleitoral. Os referidos programas partidários consistem no conjunto de propostas e projetos que, no curso da campanha eleitoral, os concorrentes no pleito apresentam ao eleitorado e que, teoricamente, seriam adotados no futuro mandato.

Embora seja natural, e moralmente adequado, que os *programas partidários* se tornem os futuros *programas de governo*, a verdade é que não nos parece razoável sustentar uma obrigação jurídica em aludida transmutação. Ainda que repudiemos a ideia de que os programas partidários possam se tornar promessas vazias, sem qualquer força vinculatória em relação aos seus proponentes, defender que eles automaticamente se tornem os programas de governo significaria exigir que esses últimos fossem criados sem um efetivo compromisso com a realidade estrutural, econômica e política do Estado, uma vez que tal realidade somente é passível de ser reconhecida após a efetiva assunção do poder.

É certo que poderia ser realizada uma ressalva, no que tange ao asseverado no parágrafo anterior, aos candidatos à reeleição para cargos governamentais, pois estes já seriam capazes de conhecer a aludida realidade. Entretanto, nem assim nos parece razoável assumir que os programas partidários se transmutem em programas governamentais, pois, a nosso ver, as características e os objetivos de ambos são deveras diferentes.

De fato, os programas partidários são inseridos dentro de uma lógica de disputa eleitoral, e o ambiente de *arena* não pode ser desconsiderado em sua análise. Isso não significa afirmar que o conteúdo desses programas possa ser meramente ideológico ou não passar de promessas vazias, mas, com certeza, pode assumir características mais amplas, com a assunção de metas e objetivos gerais, sem um compromisso rígido com a especificação dos caminhos e procedimentos que devem ser adotados para alcançá-los.

Os programas governamentais, como demonstraremos nos itens ulteriores, assumem feição por completo distinta. Na qualidade de mecanismo sujeito à *accountability*, o programa necessariamente deve estar compromissado com as possibilidades reais do Estado e com a ordem de prioridades existentes na sociedade. Contudo, por serem sujeitos a controle, os referidos programas devem ser específicos no que tange aos procedimentos e métodos adotados pelo governo para lograr os objetivos estabelecidos. Em suma, trata-se de instituto distinto – embora com alguns pontos de coincidência – dos programas partidário-eleitorais.

Enfim, cumprida a premissa da obrigatoriedade jurídica dos programas governamentais, cabe analisar o que, propriamente, constitui seu objeto. Como já antecipamos, compreendemos por “programa de governo” todo o planejamento da atividade política por um lapso temporal futuro, cuja extensão deve ser razoável. É evidente que há, para o programa, um termo final muito claro, qual seja o término do mandato governamental; não necessariamente, contudo, um programa deve abarcar todo o período de mandato, sendo inclusive salutar a previsão de revisões periódicas em seu conteúdo, desde que, é claro, essas revisões não impliquem a quebra da fidúcia perante a sociedade. O dinamismo da atividade política e da vida social implica que não se criem amarras muito rígidas ao governo, mas isso não quer dizer que os objetivos e as medidas programados possam ser revistos sem justificativas razoáveis e sem, como veremos à frente, submissão a mecanismos de controle.

Quanto ao conteúdo do programa de governo, concordamos com González ao resumir seus elementos essenciais a dois: *objetivos* e *medidas*.⁴⁵⁹ Os objetivos constituem o *elemento finalista* do programa, pois consistem nos fins gerais que pautarão toda a atividade política. Como já afirmamos quando estudamos a *responsive law*, a agregação do elemento teleológico no sistema político-jurídico é essencial para a aproximação da atividade governamental das expectativas sociais (*responsiveness*), qualificando de forma decisiva a democracia praticada no Estado. As medidas, por sua vez, consistem no *elemento procedimental*, ou seja, a sequência de atos e providências necessários ao alcance dos objetivos eleitos. Vejamos mais a fundo cada um desses elementos.

8.2.1 Elemento finalista do programa de governo

Sob a perspectiva do elemento finalista ou teleológico, é possível vislumbrar tanto objetivos gerais, que seriam as grandes diretrizes que traçam os horizontes a serem perseguidos pelo Governo, como objetivos de caráter concreto, que se “materializam em resultados mais precisos ou tangíveis, como criar um determinado número de postos de trabalho”.⁴⁶⁰

Em relação aos objetivos gerais, estes realmente retratam o posicionamento do governo acerca de quais são as necessidades prioritárias da sociedade e quais seriam os resultados que se esperam alcançar ao fim do mandato. No caso brasileiro, por exemplo, uma das plataformas de governo da atual Presidente Dilma Rousseff foi a erradicação da pobreza.⁴⁶¹ Trata-se de um objetivo genérico, cuja mensuração e avaliação, ao final, será bem diversa dos objetivos concretos, como logo veremos ao tratarmos dos mecanismos de controle do programa.

O elenco dos objetivos e metas gerais do governo configura-se importante, a nosso ver, por duas razões.

A primeira é elucidar a linha ideológica adotada, fornecendo critérios para a análise da coerência e coesão do programa com a origem política dos governantes e dos partidos

⁴⁵⁹ GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 63.

⁴⁶⁰ GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. P. 63.

⁴⁶¹ Conforme Portal Brasil, *site* oficial do governo brasileiro. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2012.

que compõem a base governamental. Como já ressaltamos anteriormente, a questão da coerência e da coesão partidária possui elevada relevância em uma democracia qualificada, sendo, também, um dos fatores de formação da confiança do povo na política. O referido posicionamento ideológico do programa de governo deve, sem dúvida, guardar sintonia com o programa partidário e eleitoral anteriormente apresentado, posto que se trata da enunciação dos valores e direitos priorizados pelos eleitos desde que postularam a candidatura. A alteração da linha ideológica seria algo que, com certeza, extingiria toda confiança do povo, principalmente dos eleitores, no governo eleito.

O segundo aspecto importante na fixação dos principais fins e objetivos gerais do governo é uma demonstração de compromisso com a exequibilidade do programa, uma vez que deve ser pressuposta, para qualquer governo, a impossibilidade de atender a todas as necessidades sociais. Um programa governamental sério obrigatoriamente terá por premissa que, no âmbito de um Estado social, o atendimento de alguma área sempre se dá a custo de outra. Realmente, em um cenário em que o bem-estar da sociedade é cada vez mais dependente da atuação estatal, é fundamental a fixação, desde logo, das prioridades do governo, haja vista que as limitações orçamentárias do Estado impedem o atendimento de todas as áreas carentes de investimento.

Ademais, vislumbra-se que o advento das constituições sociais e econômicas, características da segunda metade do século XX, impôs ao Estado o *status* de agente econômico, com deveres de fomento, polícia e fornecimento de serviços públicos, o que não poderá ser negligenciado pelos governos. Assim, também no campo econômico, os programas servem como ferramentas para a fixação de, no dizer de Ortega, *opções institucionais*:

A Administração, e antes o legislador, devem escolher em cada caso as mais apropriadas, em função de múltiplas circunstâncias. A combinação de técnicas policiais, de fomento e serviço público far-se-á, ademais, em muitos casos, imprescindível, pois o desenvolvimento de um grande número de políticas públicas (também econômicas) não pode se fazer apenas a partir do estímulo, mas também a partir da proibição e do controle. Entretanto, em determinados momentos, e para alcançar certos objetivos, pode ser mais adequada a polícia que o fomento, ou o serviço público que a polícia, ou a intervenção direta mediante a criação de uma empresa pública.⁴⁶²

⁴⁶²ORTEGA, Ricardo Rivero. *Introducción al Derecho Administrativo Económico*. Salamanca: Ratio Legis, 2005. p. 165. No original: “La Administración, y antes el legislador, deben elegir en cada caso las más apropiadas, en función de múltiples circunstancias. La combinación de técnicas policiales, de fomento y

Por fim, não se pode esquecer que, no cenário globalizado, a participação ativa do Estado na comunidade internacional é cada vez mais entendida como verdadeiro dever, relativizando-se a noção clássica de soberania, construída nos moldes da paz de Westfália, em que era assegurado ao Estado o princípio da “tábula rasa”, isto é, as obrigações estatais se limitariam àquelas que fossem objeto de seu expresse consentimento. O surgimento das organizações internacionais, a integração e a interdependência econômica e os movimentos, como o da humanização do direito internacional, levam à construção de um novo conceito de soberania⁴⁶³ e, claro, de uma série de deveres e atribuições ao Estado que sequer seriam cogitados por Jean Bodin, quando, em seus *Seis Livros da República*, delineou o conceito clássico de soberania, uma das bases para o surgimento do Estado Moderno. Hoje, pelo mero fato de integrar a comunidade internacional, o Estado assume um plexo de deveres, desde mais simples, como as contribuições voltadas à manutenção das organizações internacionais, até mais excepcionais, como a eventual intervenção humanitária.

Resta claro, assim, que o número e a complexidade de atribuições do Estado contemporâneo demandam efetivo planejamento político, com a fixação das principais prioridades do governo – sem, é claro, negligenciar seus deveres constitucionais –, pois, caso contrário, teríamos um programa de governo descompromissado com a realidade institucional e orçamentária do Estado.

O principal sentido do elemento finalista do programa, portanto, além da linha ideológica que já comentamos, é traçar, dentre o universo de demandas e necessidades sociais, econômicas e políticas do Estado, aquelas consideradas prioritárias para o governo. Em um segundo momento, como comentaremos à frente, deverá o programa trazer as

servicio público se hará además, en muchos casos, imprescindible, pues el desarrollo de un gran número de políticas públicas (también económicas) no puede hacerse sólo desde el estímulo, o solo desde la prohibición y el control. Aunque en determinados momentos, y para alcanzar ciertos objetivos, puede ser más adecuada la policía que el fomento, o el servicio público que la policía, o la intervención directa mediante la creación de una empresa pública.”

⁴⁶³ Trata-se de tema amplamente estudado pela doutrina internacional contemporânea, destacando-se no âmbito brasileiro: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. LAFER, Celso. *Direitos Humanos em Hannah Arendt – Considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal de 1948*. Revista Justitia, São Paulo, 65 (198), Jan/Jun 2008. LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011. RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Renovar, 2002. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

medidas concretas passíveis de viabilizar a concretização dos objetivos assinalados. Caso assim não faça, o programa incorrerá no risco, alertado por Gonzáles, de ser tornar um “programa eslogan”, isto é, aquele cujos efeitos se restringirão ao caráter propagandístico, desnaturando a condição de efetivo plano de atuação governamental. É o que destaca a autora:

Pois bem, quando o conteúdo do programa se reduz às simples linhas mestras, aos objetivos e fins gerais, sem entrar em maiores detalhes, este corre o risco de se converter no que se há denominado um “programa-eslogan”, isto é, um programa meramente retórico, convertido em artifício da oratória parlamentar, mas que, atrás das grandes palavras, não oferece um conteúdo sólido, um verdadeiro projeto de atuação política. Como instrumento propagandístico em que se apoia o candidato para reforçar sua liderança e da mesma forma que as mensagens utilizadas na lógica eleitoral competitiva, esse tipo de programa é simplificado e trata unicamente de convencer por meio da frase brilhante, não do enunciado de autênticas propostas.⁴⁶⁴

A grande dificuldade de programas de governo do caráter *slogan* é o fato de que eles não se apresentam como efetivas alternativas políticas. Explica-se: é natural que qualquer governante ou partido político defenda, por exemplo, a saúde e a educação como prioridades fundamentais do governo. Ora, trata-se de duas necessidades sociais prementes, sendo inimaginável um governante que não defenda tais serviços como elementares. A verdade é que não reside aí qualquer controvérsia.

A arena política, isto é, a atividade de oposição no âmbito político somente se instaura a partir do momento em que é possível analisar as medidas concretas propostas pela situação para atingir os objetivos traçados. Mantendo-nos no exemplo dos serviços de educação e saúde, há uma pluralidade de vias pelas quais eles podem ser qualificados. A escolha dentre tais caminhos dependerá de uma série de fatores, como a posição ideológica

⁴⁶⁴ GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 71. No original: “Ahora bien, cuando el contenido del programa se reduce a las simples líneas maestras, a los objetivos y fines generales, sin entrar en mayores detalles, éste corre el riesgo de convertirse en lo que se ha denominado un “programa-eslogan”. Esto es, un programa meramente retórico, convertido en artifício de la oratoria parlamentaria pero que, tras las grandes palabras, no ofrece un contenido sólido, un verdadero proyecto de actuación política. Como instrumento propagandístico en que se apoya el candidato para reforzar su liderazgo y al igual que los mensajes utilizados en la lógica electoral competitiva, este tipo de programa es simplificado y trata únicamente de convencer por medio de la frase brillante, no del enunciado de autênticas propuestas.”

dos situacionistas, os custos políticos envolvidos e, por evidente, análise técnica acerca das alternativas possíveis.

Novamente ilustramos com o *Obamacare*, plataforma do governo do Presidente Obama, nos Estados Unidos da América, que tanta celeuma causou no cenário político americano. A discussão ali instaurada, em nenhum momento, colocou em dúvida a necessidade de se alterar e melhorar o sistema de saúde estadunidense. Tal ponto era consenso entre republicanos e democratas. Divergentes, contudo, eram as propostas acerca dos caminhos a serem traçados. Reiteramos, portanto: somente haverá efetiva arena política quando medidas concretas forem objeto do programa de governo. Chegamos, assim, ao segundo elemento do programa de governo, o procedimental.

8.2.2 Elemento procedimental do programa de governo

Ao falarmos em elemento procedimental do programa de governo, buscamos abarcar dois conteúdos diversos, embora claramente vinculados. Como ressaltamos, os elementos procedimentais são “caminhos” pelos quais os objetivos genéricos podem ser alcançados. Por “caminhos”, contudo, podemos compreender tanto as medidas materiais de implementação de políticas públicas – construção de hospitais, modificação do currículo escolar do ensino público, dentre outras –, como os instrumentos formais por intermédio dos quais as referidas políticas são criadas e validadas juridicamente. Quanto a esse segundo aspecto, referimo-nos, por exemplo, a leis, resoluções, orçamentos públicos. Trata-se de medidas formais indispensáveis à viabilização, no seio da burocracia estatal, das medidas materiais anteriormente indicadas.

As medidas materiais e os instrumentos formais devem ser coordenados em um verdadeiro plano de atuação, que leve em consideração, além de todas as circunstâncias já mencionadas, o aspecto temporal e o financeiro, que são especialmente peculiares na racionalidade burocrática. De fato, destaca-se no funcionamento do Estado contemporâneo o fato de este cumprir rotinas burocráticas que abarcam a quase integralidade de suas atividades. A construção de um hospital público, por exemplo, parte de uma decisão política inicial, mas, daí em diante, insere-se em uma sequência de atos legalmente

previstos, que estabelecem prazos sequenciais e, necessariamente, demandam previsão de recursos orçamentários.⁴⁶⁵

Diante desse contexto, a elaboração do programa de governo deve levar em conta o conjunto de circunstâncias que, de forma inarredável, influenciarão na consecução das metas propostas. Sabemos, por exemplo, que os instrumentos de criação das políticas públicas no sistema brasileiro são, via de regra, as leis ordinárias, que devem ser aprovadas no processo legislativo regular perante a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Entretanto, as referidas políticas somente poderão ser implementadas caso haja dotações orçamentárias previamente estipuladas na lei orçamentária, o que também deverá ter sido submetido ao crivo do Poder Legislativo. Ora, nada impede que a lei seja desaprovada pelo Poder Legislativo ou, então, que a dotação orçamentária não seja realizada. Ainda, como muitas vezes acontece, é extremamente verossímil que as disputas políticas características da arena parlamentar “travem” o projeto de lei apresentada pelo governo, dilatando o início de implementação da política pública. Percebe-se, assim, que o governo pode, como muitas vezes ocorre, ter suas políticas programadas afetadas por fatores extrínsecos à competência governamental, seja em razão dos limites recíprocos entre os poderes, seja pelo não cumprimento do trâmite procedimental nos prazos previstos. Isso é absolutamente natural e, pode-se dizer, constitui decorrência normal da separação de poderes e da democracia.

Não é possível, portanto, excluir algum grau de aleatoriedade do programa governamental, já que fatores exteriores ao governo podem influir no sucesso e na rapidez da implementação das medidas, chegando, por vezes, ao ponto de efetivamente impedir que elas sejam adotadas. Assim sendo, não é razoável exigir que os programas de governo tragam datas e prazos fixos e predeterminados, obstando qualquer grau de manipulação. Mesmo em relação aos recursos financeiros que serão despendidos, seria absurdo engessar a possibilidade de o governo utilizar verbas suplementares ou, ao revés, gastar menos do que o previsto, ante a diversidade de variantes envolvidas na consecução das políticas públicas, especialmente aquelas de grande vulto, como, por exemplo, a conjuntura econômica, a disponibilidade de mão de obra, o acesso à matéria-prima necessária, entre outros.

⁴⁶⁵ A elaboração do orçamento público, aliás, consiste em um dos mecanismos de *accountability* mais importantes no âmbito do Estado contemporâneo e, conforme os requisitos que devam cumprir, podem se aproximar – e não substituir – do *status* de programa de governo. Veremos, à frente, a questão dos orçamentos participativos, e sua interessante contribuição em termos de *accountability* prospectiva.

O que nos parece fundamental, portanto, é que mais do que uma preocupação direta com datas e prazos fixos, os programas assumam o caráter de *agenda política*. Novamente nos socorremos das lições de González, que, em cotejo com o programa *slogan*, assim define o “programa-agenda”:

Se o programa-*slogan* se limitava a enunciar os grandes fins do Estado, quase coincidentes, no mais, com os deveres constitucionalmente impostos no atual Estado de bem-estar, o programa-agenda esgota as possibilidades de concreção da atuação do Governo, selecionado e priorizado com um maior nível de detalhe os objetivos a alcançar. Se o primeiro somente pretendia impactar a opinião pública mediante mensagens simplificadas, à maneira de um *slogan*, e praticamente aceitas por amplos setores da sociedade, o segundo descreve mais ou menos pormenorizadamente os planos do Governo, como se se tratasse da agenda do Executivo, enunciando os objetivos concretos a lograr nas distintas áreas de atuação e os prazos previstos para tanto.⁴⁶⁶

A ideia de agenda é que, dentro do período do mandato, o governo estabeleça compromissos concretos de atuação, traçando as medidas a serem promovidas, os prazos em que o serão e os recursos necessários, dentro de um prognóstico razoável e, claro, tecnicamente estipulado. Quanto aos aspectos que ingressam no campo da aleatoriedade, isto é, aqueles que não dependem exclusivamente do Executivo, vale dizer que as medidas a este incumbidas devem integrar a agenda, ainda que não seja possível contar com a aprovação.

Nesse sentido, uma reforma no ensino público que integre o programa do governo constituído não poderá ter como certo nem o prazo em que se viabilizará sua implementação nem o exato conteúdo das modificações a serem promovidas, pois tais questões estarão à mercê de modificação legislativa. Ser-lhe-á possível, no entanto, estabelecer no programa-agenda o prazo em que será viabilizada a apresentação do projeto de lei e os principais pontos que se buscará alterar no atual sistema de ensino.

⁴⁶⁶GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 76. No original: “Si el programa-eslogan se limitaba a enunciar los grandes fines del Estado, casi coincidentes, por lo demás, con los cometidos constitucionalmente impuestos en el actual Estado de bienestar, el programa-agenda agota las posibilidades de concreción de la actuación del Gobierno, seleccionando y priorizando con un mayor nivel de detalle los objetivos a alcanzar. Si el primero sólo pretendía impactar a la opinión pública a través de mensajes simplificados, a modo de eslogan, y prácticamente asumibles por amplio sectores de la sociedad, el segundo describe más o menos pormenorizadamente los planes del Gobierno, como si se tratase de la agenda del ejecutivo, enunciando los objetivos concretos a lograr en las distintas áreas de actuación y los plazos previstos para ello.”

Apresentados os principais elementos do programa de governo, vejamos agora as características que ele deve assumir para atuar como mecanismo de conformação da *democratic responsiveness*.

8.3 Os programas de governo enquanto atributo da *democratic responsiveness*: requisitos essenciais

O atributo fundamental da *democratic responsiveness* é a aproximação entre a atividade governamental e os anseios da sociedade, do que resta claro que os programas de governo podem servir como instrumentos concretizadores desse atributo, desde que os aludidos programas atendam alguns requisitos essenciais, que passamos a descrever.

Inicialmente, reiteramos um pressuposto já mencionado anteriormente, qual seja, a necessidade dos programas de governo corresponderem à realidade do Estado e da sociedade em que serão executados. A elaboração de um programa governamental, portanto, depende da prévia realização de um estudo pormenorizado acerca de todas as áreas estatais e sociais relevantes, levantando informações precisas sobre variadas questões, como, por exemplo, as condições financeiras e estruturais de cada órgão e setor estatal, as deficiências identificadas na prestação de serviços sociais, as áreas em que se faz mais urgente a atividade de fomento, entre outras. O levantamento de informações de tal natureza é imprescindível para que o programa cumpra o requisito da *vinculação com a realidade* concreta, sob pena de incidir no risco de se tornar um programa meramente retórico, nos moldes do programa *slogan*, que já abordamos.

Um segundo requisito essencial do programa, para que este se torne fator de conformação da *responsiveness* entre governo e sociedade, é exatamente a circunstância de este ser elaborado, levando em conta, entre outros fatores, a opinião pública vigente sobre os principais temas e questões que se colocam frente ao governo constituído. Como já ressaltamos alhures, não é nosso objeto nesta tese o enfrentamento do difícil desafio que é identificar um método adequado para a verificação de quais são as opiniões e expectativas prevalecentes na sociedade, o que, a bem da verdade, é problema atinente à esfera da ciência política. Partimos, contudo, desde logo, da premissa de que a elaboração do programa de governo não pode dispensar a consideração de referidos dados.

Não se trata, por evidente, de afirmar pura e simplesmente que o desejo da maioria da opinião pública deve pautar o programa de governo. Na realidade, independente de qualquer comando normativo, a atividade governamental naturalmente leva em conta o que a percepção vulgar demonstra como “vontade da maioria”. Em uma sociedade amplamente religiosa como a brasileira, por exemplo, é natural que os governantes adotem ou evitem medidas conforme estas envolvam pontos sensíveis à comunidade religiosa.⁴⁶⁷ O que defendemos, portanto, como requisito do programa, não é a pura e simples consideração da vontade da maioria sobre os principais temas concernentes ao Estado e à sociedade, mas sim, por intermédio de uma metodologia científica, identificar as expectativas predominantes nos diferentes setores de atuação governamental, sempre tendo em conta pressupostos inarredáveis, como a preservação das minorias, o caráter pluralista da sociedade, o equilíbrio orçamentário, entre outros. Não se trata, portanto, de simplesmente constatar as opiniões majoritárias, mas sim de realizar um levantamento minucioso sobre cada área de atuação estatal – o que nos remete à primeira característica citada – e avaliar junto às camadas e grupos sociais diretamente envolvidos na questão quais as expectativas de melhoria. Na adoção de políticas sanitárias para mulheres que realizaram aborto, por exemplo, a opinião pública relevante para a construção do programa governamental não é saber se a maioria da população é a favor ou contra o aborto, mas sim levantar junto a profissionais de saúde, líderes comunitários, mulheres de determinado perfil, entre outros diretamente interessados, quais as expectativas para que se diminua o elevado número de mortes e complicações decorrentes da má assistência médica aos casos de abortos provocados, que são, independente de qualquer outra questão, um fato social a ser enfrentado pelo Estado.

A agregação de *responsiveness* por intermédio dos programas governamentais deve, portanto, ser um objetivo constante, mas sempre tendo em conta que a referida qualidade não advém da pura e simples opinião majoritária, mas sim da aplicação de uma metodologia científica de levantamento de dados e informações junto aos setores sociais diretamente envolvidos e, claro, da observação dos limites impostos pela regulamentação constitucional.

⁴⁶⁷ Por exemplo, adotar, no ensino público, material escolar pregando a diversidade sexual e incentivando o respeito à comunidade homoafetiva. O exemplo ilustra debate recente na política brasileira, em especial no período eleitoral, criticando-se as “cartilhas *gays*” que chegaram a ser fornecidas no ensino público. Subjacente ao debate, havia a preocupação dos políticos e partidos envolvidos no que se refere à reação da comunidade religiosa acerca de um singelo ato de educação cívica. Parece-nos, assim, que a simples captação da opinião da maioria não é o relevante para uma democracia qualificada, mas sim a extração científica das principais expectativas sociais dentro de limites pré-estipulados, como, por exemplo, o caráter pluralista da sociedade contemporânea.

Uma terceira característica do programa de governo para que este cumpra o papel de instrumento de *responsiveness* é a ampla publicidade que lhe deve ser conferida, assim como a acessibilidade da linguagem utilizada.

Como aprofundaremos à frente, o programa de governo estabelece um nexo de relação fiduciária entre governo e sociedade, uma vez que ele cria na segunda a justa expectativa de que o primeiro adotará as medidas programáticas. Essa relação de confiança tem um efeito benéfico muito peculiar, a adesão social às políticas públicas, trazendo maior efetividade aos instrumentos legislativos e executivos utilizados pelo governo para concretizar as medidas constantes do programa.

Sabe-se que, em um Estado em que a relação de confiança entre governo e sociedade está estabelecida de forma sólida, a possibilidade de avanços em todos os setores de atuação estatal é muito maior, haja vista a integridade entre os objetivos governamentais e sociais.

Quando, porém, ocorre a dissociação entre esses interesses e objetivos, a possibilidade de fracasso ou pouca efetividade das políticas estatais cresce exponencialmente, surgindo fenômenos como as revoltas sociais, as “leis que não pegam”, entre outros.⁴⁶⁸

Se é verdade que o programa de governo não é o único, tampouco suficiente, mecanismo capaz de estabelecer aludido nexo de confiança, ele sem dúvida exerce um papel importante nesse sentido, desde que lhe seja conferida ampla publicidade. Sua divulgação deve se dar de forma difusa, por variados meios de comunicação. Além disso, é necessário que ele seja elaborado em uma linguagem de fácil acesso, evitando-se, ao máximo, os tecnicismos.

De fato, os programas governamentais devem *dialogar* com a sociedade, ou seja, devem ser capazes tanto de ouvir os reclames e anseios da sociedade – o que corresponde à segunda característica que citamos – quanto de com ela se comunicarem, expondo de forma clara e didática todo seu conteúdo.

Apontadas essas importantes características acerca dos programas de governo, para que eles sejam mecanismos de conformação da *democratic responsiveness*, vejamos agora

⁴⁶⁸ Interessante analisar, nesse contexto, que boa parte das políticas restritivas adotadas no contexto das crises econômicas dos últimos anos, enfrentadas principalmente em países europeus – como Espanha e Portugal –, têm sido justificada com base na necessidade de uma *coesão* entre Estado e sociedade para escapar do quadro de recessão. O Estado, ao adotar tais políticas, propõe, assim, que a sociedade se sacrifique em um momento – com, por exemplo, cortes de salários –, para, após superado o quadro de crise econômica, a situação seja restabelecida. A confiança torna-se, assim, um instrumento para a atividade política; o problema reside, exatamente, nos casos em que essa confiança resta quebrada.

como eles se tornam fonte para a incidência do instituto da responsabilidade do poder político.

8.4 A *accountability* política a partir dos programas de governo

Atendida a premissa de que o sistema político-jurídico assegura o caráter programático do governo, é possível que se vislumbrem os programas de governo como mecanismos de *accountability* prospectiva. É importante, contudo, desde logo esclarecer que os programas também podem servir como fonte de *accountability* retrospectiva, isto é, verifica-se se o governo efetivamente cumpriu os compromissos estipulados no programa, dentro da lógica tradicional dessa faceta do instituto da responsabilidade política. Embora, a nosso ver, o mecanismo prospectivo seja o mais inovador e agregador de *responsiveness*, a *accountability* retrospectiva acerca dos programas de governo também tem um papel importante, como vemos a seguir.

*8.4.1 A *accountability* retrospectiva dos programas de governo*

A ideia de *accountability* retrospectiva acerca dos programas de governo nada mais é do que a atividade de controle incidente sobre o cumprimento dos objetivos genéricos e concretos estipulados no programa. Trata-se de um valor importante no âmbito democrático e que reafirma a importância do caráter programático do governo, mas alguns pontos devem ser aprofundados na análise desse mecanismo.

O primeiro ponto de relevo nesse aspecto é saber se os compromissos estipulados no programa constituem verdadeiras *obrigações jurídicas* ou se, ao revés, limitam-se ao campo da política. Evidente a repercussão da distinção: caso enxerguemos nos compromissos do programa efetivos deveres jurídicos, devemos ter por certo que eles seriam passíveis de judicialização, demandando-se judicialmente o cumprimento dos pontos não executados. Realmente, se consideradas as obrigações jurídicas, os referidos compromissos assumiriam a característica da coercibilidade, possibilitando ao Judiciário a

determinação de medidas concretas de execução. Essa posição não nos parece, contudo, a mais correta.

A nosso ver, as obrigações do programa devem ser vislumbradas como exclusivamente políticas. O programa de governo não encerra verdadeiras normas jurídicas, inexistindo, como defendem algumas vozes, qualquer contrato – no sentido jurídico do termo – entre o governo e qualquer outra instituição.⁴⁶⁹ Isso não quer dizer, contudo, que inexistam qualquer controle do cumprimento do programa; significa, somente, que esse controle será realizado no âmbito estritamente político, sem a possibilidade de judicialização, possível apenas no caso do não cumprimento de obrigações jurídicas.

Posição intermediária, que confere caráter jurídico ao conteúdo dos programas de governo, sem, entretanto, sustentá-lo como fonte originadora de direitos subjetivos, é a que enxerga nos programas a natureza de *normas de planejamento*. Tais normas, dotadas das características da flexibilidade e instrumentalidade, são passíveis de revisão a qualquer tempo. A eficácia normativa máxima é a criação de mera expectativa de direito. Lima Lopes, por exemplo, em artigo no qual analisa o papel dos Conselhos na elaboração dos programas governamentais estabelecadores de políticas públicas, tema a que voltaremos logo à frente, adota aludida posição intermediária:

Assim encarada, a função dos Conselhos apresenta os traços gerais de toda norma de planejamento (*Grau*, 1977, p. 78). Referindo-se ao futuro, tem um caráter instrumental e naturalmente flexível. Pode ser revista com frequência e nisso cria uma aparente contradição com o princípio tradicionalmente aceito do direito adquirido. Ou seja, uma vez feito um plano de política de saúde, os usuários ou beneficiários adquirem direitos individuais e subjetivos a sua continuidade, mesmo que surja uma emergência (imaginem-se uma epidemia) a exigir recursos imediatos e extraordinários para salvar outras tantas vidas? Ou, dada a mesma situação de emergência, podem os hospitais e clínicas particulares, que de alguma forma contavam com recursos distribuídos (pagos) pelo SUS, alegar inadimplemento de uma obrigação explicitada em normas de planejamento? A resposta que proponho é negativa. Justamente porque se trata de norma (decisão ou deliberação) instrumental, o plano cria apenas expectativa de direitos, nos termos da dogmática (doutrina) jurídica privatista. Isso, porém, não torna a decisão

⁴⁶⁹ Mesmo em regimes parlamentaristas, em que o parlamento deve aprovar o programa de governo, afigura-nos incorreta a tese do programa como contrato. De fato, a possibilidade de o parlamento dissolver o governo independe do bom cumprimento do programa apresentado, tratando-se de uma característica intrínseca a esse sistema de governo. Contudo, o não cumprimento do programa não vem dotado de mecanismos procedimentais específicos para que o parlamento exija a adoção das medidas programadas. Não é possível identificar, assim, sob o prisma jurídico, qualquer contrato entre governo e parlamento a partir do programa governamental.

ou deliberação do Conselho menos jurídica. O relevante é que seu objeto não é, como já dito, adjudicar interesses singulares, mas deliberar sobre critérios que digam respeito à saúde pública, ou seja, a condições mínimas e comuns para a "redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196 da Constituição Federal).⁴⁷⁰

Refutamos essa tese pelas mesmas razões que já indicamos em relação à que vislumbra nos programas de governo o *status* de fonte criadora de direitos subjetivos. De fato, identificamos que a tendência da hermenêutica atual é conferir às normas consideradas programáticas efeitos que, a nosso ver, são incompatíveis com a noção de programa governamental. Tomando por base as normas programáticas previstas na Constituição, como as que estabelecem objetivos no campo dos direitos sociais, a doutrina tem reconhecido a elas eficácia jurídica mínima, como, por exemplo, impedir a recepção de normas infraconstitucionais anteriores que com ela não sejam compatíveis, colaborar na interpretação das demais normas constitucionais, repercutir vício de inconstitucionalidade em normas infraconstitucionais que a contrariem e, ainda, criar para o legislador a obrigação de legislar, sob pena de mora inconstitucional. O que não nos parece claro é qual seria a eficácia jurídica mínima do conteúdo do programa de governo, pois, a nosso ver, ele é desprovido dos elementos essenciais a qualquer norma jurídica: imperatividade e caráter autorizante, consistente na possibilidade de o lesado exigir o seu cumprimento coativo. É o que elucida Diniz:

A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos; por outro lado, é autorizante, uma vez que permite ao lesado pela sua violação exigir o seu cumprimento, a reparação do dano causado ou ainda a reposição das coisas ao estado anterior. Por conseguinte, a norma jurídica se define como “imperativa-autorizante”, como ensina Gofredo Telles Jr. Esse conceito é, realmente, essencial, pois constitui a síntese dos elementos necessários que fixam a essência da norma jurídica. Esta, sem qualquer um dos elementos eidéticos, afigura-se incompreensível. Deveras, uma norma jurídica que careça do autorizamento será uma norma moral, e sem a nota da imperatividade, apenas uma lei física.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Os conselhos de participação popular: Validade jurídica de suas decisões*. Revista de Direito Sanitário, 2000, vol.1, n.º.1, pp. 23-35. Disponível em <www.revistasusp.sibi.usp.br> Acesso em: 30 maio 2012.

⁴⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 386.

Entendemos, portanto, que ao revés das normas programáticas que possuem, ainda que em grau relativamente reduzido, imperatividade em relação a alguns efeitos que produz e, também, autorização no que diz respeito a aludidos efeitos – viabilizando, inclusive, sua judicialização no caso de descumprimento –, o conteúdo dos programas de governo não são dotados de tais características.

Assim, o caso dos programas de governo é diferente do caso das normas jurídicas programáticas e, também, do que dissemos em relação à ordenação legal responsiva (*responsive law*), consistente em um conjunto de normas jurídicas de conteúdo finalista, isto é, que estabelecem objetivos a serem alcançados pelo Estado, sobre as quais o Judiciário exerce efetivo controle, integrando-se como órgão essencial de *accountability* horizontal. Conforme já alertamos, contudo, a natureza política e não jurídica dos programas não implica dizer que estes sejam desprovidos de obrigatoriedade e, também, que não se sujeitam a controle. O que ocorre é que a obrigatoriedade e o controle se desenvolverão no campo estritamente político.

Nesse sentido, um primeiro mecanismo de controle retrospectivo do cumprimento do programa de governo é a responsabilidade eleitoral, que já comentamos no capítulo quarto. De fato, o programa apresentado estabelece uma *relação de confiança* do povo em relação ao governo, criando expectativas no seio social. Referido aspecto é ainda mais presente quando o programa de governo retrata as promessas eleitorais apresentadas no período da campanha, em relação a aspectos concretos da realidade prática.

Imaginemos, por exemplo, um candidato a prefeito que tenha prometido, assim que eleito, diminuir o custo da passagem de ônibus em 30% (trinta por cento). O caráter imediatista da proposta e o impacto financeiro que ela traz a grande parcela da sociedade fazem com que o referido candidato vença as eleições. Suponhamos, então, que ao apresentar seu programa de governo, o agora governante mantém a diminuição da passagem como medida material concreta a ser adotada, mas, ao final do mandato, verifica-se que não foi promovida qualquer redução no custo da tarifa. Em um caso como o descrito, não seria possível pleitear ao Judiciário a redução da tarifa, já que se trata de matéria alheia ao controle judicial. É natural, contudo, que a referida circunstância surta efeitos na ocasião de eventual reeleição do governante ou, mesmo, caso este venha a pleitear outros cargos, uma vez que restou notório o fato de ele haver quebrado a confiança do eleitorado.

Ingressa aqui, novamente, o sistema de reações antecipadas defendido por Friedrich⁴⁷², no sentido de que o governante, ao prever os impactos eleitorais que o não cumprimento do programa traria, decide enveredar esforços para cumprir todos os objetivos traçados ou, ao menos, aqueles que, potencialmente, causariam maior repercussão negativa nas urnas.

Um segundo mecanismo, cujo estudo também aprofundamos no capítulo quarto, diz respeito à responsabilidade de natureza político-parlamentar, característica dos sistemas parlamentaristas de governo. O não cumprimento dos programas de governo, ainda mais naqueles Estados em que se exige sua expressa aprovação pelo parlamento – casos de Espanha e Itália –, pode suscitar a invocação de uma moção de censura e um voto de não confiança em relação ao gabinete, dissolvendo-o. Destaca-se, contudo, que não há qualquer especificidade em relação à moção de censura aprovada em decorrência do não cumprimento de um programa de governo, quando comparada com outras hipóteses em que esta pode ocorrer.

Não se deve encerrar, contudo, na responsabilidade eleitoral e na parlamentar a hipótese de *accountability* retrospectiva do programa de governo, já que isso implicaria perda de força do mecanismo. A doutrina cita, assim, outros mecanismos pelos quais o cumprimento dos programas poderia ser verificado. González, por exemplo, cita as *perguntas e interpelações* como importantes mecanismos de controle⁴⁷³, que, embora não possam gerar o grau máximo de *liability* política, que seria a sanção revogatória, produz importantes efeitos no campo da *crítica pública*, cuja qualidade sancionatória já foi por nós destacada.

No mesmo sentido, comissões oficiais de avaliação do governo, a figura do *ombudsman*, os tribunais de contas, todos são órgãos que podem, a depender da previsão normativa, exercer a *accountability* em relação ao cumprimento do programa de governo, dispondo, por evidente, de instrumentos sancionatórios que assegurem seu caráter fiscalizatório. Parece-nos, contudo, que há um limite intrínseco claro aqui: o poder sancionatório dos órgãos de fiscalização não pode implicar uma atividade substitutiva, nos moldes jurisdicionais, no sentido de exigir diretamente o cumprimento específico dos pontos de programa, já que isso se mantém na esfera discricionária e no juízo estritamente

⁴⁷²FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Politics, Nature and Development*. New York: Harper & Brothers Publisher, 1937, *passim*.

⁴⁷³GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. p. 275.

político dos governantes. E isso pela mesma razão já mencionada em relação ao Judiciário, qual seja o fato de o conteúdo do programa não possuir caráter de normas veiculadoras de obrigações jurídicas, mas compromissos de natureza estritamente política.

Em relação ao sistema brasileiro, interessante analisar novamente o conteúdo do artigo 74, inciso I, em especial no que diz respeito aos mecanismos previstos nos §§1º. e 2º., a seguir transcritos:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

[...]

§ 1º. – Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º – Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

O artigo 74 estabelece a necessidade de, no âmbito de cada poder e de forma integrada, existirem mecanismos de *accountability* horizontal para avaliar o cumprimento dos programas de governo. O §2º., por sua vez, acrescenta a esses mecanismos a hipótese de *accountability* vertical, isto é, a possibilidade de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato realizar denúncia ao Tribunal de Contas, que é, como já destacado, órgão de fiscalização horizontal do governo. Já o §1º. deixa assente a previsão de responsabilização solidária no caso de as denúncias e irregularidades não serem transmitidas ao Tribunal de Contas. Sendo a responsabilização *solidária*, resta evidente que será aplicado algum mecanismo de responsabilidade – entendida, aqui, como *liability*, isto é, sanção –, quando alguma das condutas descritas no artigo 74, inciso I, não forem exercidas, ou seja, se as metas previstas no plano plurianual e, principalmente, os *programas de governo* e orçamentos da União não forem cumpridos. Desse contexto surge a questão: caso os programas de governo não sejam cumpridos, qual mecanismo de *liability* poderá ser aplicado?⁴⁷⁴

⁴⁷⁴ A preocupação, aqui, não diz respeito à responsabilização do agente de um órgão governamental de *accountability* horizontal que, eventualmente, deixe de comunicar possível irregularidade ou ilegalidade

Pois bem, há duas interpretações possíveis em relação a referido dispositivo. A primeira é vislumbrar que a responsabilização se refere à hipótese de o governo não *tomar a decisão política* de conferir cumprimento aos objetivos programados. Nessa hipótese, trata-se de uma responsabilidade de natureza essencialmente política, já que seria um controle sobre o juízo do governante acerca dos caminhos que decide trilhar. Uma segunda interpretação seria identificá-lo como uma hipótese de responsabilidade de natureza administrativa. Entende-se, nesse caso, que a decisão de implantação do programa de governo já teria sido adotada, sendo o controle exercido apenas sobre a atividade de *execução*, ou seja, verifica-se se a burocracia estatal está cumprindo com rigor suas atribuições funcionais, em nada dizendo respeito à seara política.

A nosso ver, as duas interpretações são plenamente conciliáveis e devem ser adotadas. Evidente, contudo, que a *liability* decorrente de cada hipótese é por completo distinta, já que, como se observou, trata-se de responsabilidades de natureza distinta, uma política e a outra administrativa. Considerando que a última foge aos escopos da tese, cabe analisar quais seriam os efeitos da responsabilização política em tela.

Pois bem, renovamos, inicialmente, o pensamento de que não emerge obrigação jurídica a partir do programa de governo, razão pela qual não há efetiva *ilegalidade* no seu não cumprimento. Portanto, a ideia de ilegalidade fica restrita à interpretação que confere ao dispositivo uma hipótese de responsabilização administrativa. Assim, um dos efeitos que não podem ser atribuídos ao não cumprimento do programa de governo é, exatamente, a exigência de seu cumprimento, conforme já defendemos linhas acima.

Na verdade, o que será possível em aludida hipótese é que os órgãos de *accountability* utilizem instrumentos que demandem do governo a justificação pública de seus atos e omissões, impondo-lhe o custo político que, muitas vezes, não é acarretado pela falta de transparência. Novamente, trazemos o tema da *crítica pública* como mecanismo de *liability* política, e o grande valor democrático que ela agrega. Não cabe, aqui, reiterar o que já foi dito em relação à crítica pública enquanto *liability*, pois aprofundamos esse assunto em capítulo anterior. É interessante, contudo, destacar que, inobstante a inexistência de procedimentos que coajam diretamente o governo a cumprir o programa apresentado e a circunstância de esse descumprimento não acarretar a *liability* mais

constatada. Aqui, a nosso ver, a responsabilidade que naturalmente emerge é a administrativa, pois houve um descumprimento de atribuição inerente ao cargo. Também possível a emergência da responsabilidade criminal, caso a motivação do agente seja dolosa e configure algum tipo criminal, como, por exemplo, a corrupção passiva. Nosso foco, no caso, diz respeito à conduta específica do governante que não dá cumprimento ao programa anteriormente estabelecido.

gravosa, que é a sanção revogatória, a *accountability* retrospectiva sobre os programas de governo exerce, sem dúvida, papel relevante na conformação do instituto da responsabilidade do poder político sob o paradigma diferenciado da *democratic responsiveness*. Reside, contudo, na possibilidade da *accountability* prospectiva, *ex ante facto* ou *pro futuro* o aspecto mais inovador no sentido colimado. Vejamos o seu funcionamento.

8.4.2 *Accountability prospectiva, ex ante facto ou pro futuro*

Iniciamos nossa exposição afirmando que a chamada *accountability* prospectiva, *ex ante facto*, *pro futuro* não incide sobre fatos, mas sim sobre uma realidade normativa: não propriamente sobre normas jurídicas – que não são, como já destacamos, objeto do programa de governo – mas sobre objetivos e medidas projetadas para o futuro da atividade governamental. Trata-se, sem dúvida, de um novo enfoque sobre o instituto da *accountability* que, a nosso ver, possui grande capacidade de conformação da *responsiveness* entre a política governamental e as expectativas sociais, por algumas razões que a seguir expomos.

Uma grande diferença entre a *accountability* prospectiva e a retrospectiva é que enquanto essa última tem como principal vetor a fiscalização dos fatos produzidos pelo governo, a primeira, ainda que tenha conteúdo fiscalizatório, também possui importante papel de influenciar e, até mesmo, modificar o planejamento constante do programa.

Inverte-se, assim, a lógica de funcionamento das obrigações matrizes da responsabilidade. Em sua operacionalização regular, a responsabilidade política parte da *responsibility*, ou seja, do bom cumprimento das atribuições e deveres inerentes ao cargo, o que será fiscalizado a partir da *accountability*, cujos resultados podem, eventualmente, levar à aplicação de sanções políticas (*liability*). No caso da *accountability* prospectiva, esta influi no próprio delineamento da *responsibility*, isto é, ocorre a fiscalização do planejamento de atuação do governo, com possibilidade de influir nos objetivos traçados, sendo que a *liability* acaba em um segundo plano.

Resta saber de que forma é possível operar a *accountability* prospectiva, *ex ante facto* ou *pro futuro*.

O passo inicial, como em qualquer instituto situado no âmbito do Estado de Direito, deve ser a criação de adequado arcabouço normativo que imponha a obrigação jurídica de *accountability* sobre a atividade de elaboração do programa de governo. Trata-se, novamente, do tema do *rule of law* como alicerce importante para qualquer medida de qualificação democrática, destacando-se o papel da lei como agente de transformação política e social.

O referido arcabouço normativo deve estabelecer procedimentos obrigatórios em relação à elaboração do programa pelo governo. Por um lado, tais normas devem, assegurar que os programas cumpram os requisitos essenciais que expusemos neste capítulo, como a vinculação com a realidade, a consideração das expectativas sociais e o caráter público e linguagem acessível. Nesse sentido, deve, por exemplo, ser regulamentado o procedimento de levantamento de dados acerca das expectativas sociais sobre os diferentes setores de atuação estatal, mediante a metodologia científica já mencionada, e, também, precisam ser especificados os meios pelos quais o programa deve ser divulgado à sociedade.

Por outro lado, contudo, a legislação deve traçar mecanismos de *accountability* do programa elaborado, integrando órgãos horizontais e, principalmente, verticais na avaliação das prioridades e objetivos traçados. Não se trata, como se poderia acusar, de retirar a liberdade do governo em traçar suas políticas, mas sim de conferir maior legitimação democrática ao programa governamental, mediante a inserção de um requisito de qualidade especialmente caro à *democratic responsiveness*, que é, além de outros órgãos horizontais, a participação popular na elaboração e no controle das políticas projetadas. E como seria possível viabilizar referida participação?

Sob a ótica horizontal, a figura dos *Conselhos* pode desempenhar o papel de *accountability* prospectiva sobre o programa de governo. Os conselhos não representam qualquer novidade nos Estados contemporâneos, sendo que, no Brasil, por exemplo, mesmo nos períodos não democráticos, multiplicaram-se os números de conselhos atuantes nos mais diferentes setores.⁴⁷⁵ Os referidos conselhos, dependendo de sua regulamentação,

⁴⁷⁵É o que relata Lima Lopes, em estudo sobre os Conselhos na administração brasileira: “Na Administração multiplicaram-se extraordinariamente. Deixando de lado os primeiros conselhos profissionais, ou ordens (OAB, Conselho Federal de Medicina, etc.), surgiram da mais variada natureza: Conselho Nacional do Petróleo, Conselho de Desenvolvimento Industrial, Conselho Monetário Nacional (Lei n.º. 4.595/64), Conselho Federal de Educação (Lei n.º. 4.024/ 61), Conselho Nacional de Seguros Privados (Decreto-lei n.º. 73/66), etc. Diferenciam-se pela composição e pela competência. Quanto à composição, podem incluir apenas membros da própria administração (como o Conselho de Desenvolvimento Industrial, que era um conselho de Ministros de Estado de áreas afins) ou incluir representantes das próprias indústrias ou atividades reguladas pelo Conselho (caso do Conselho Federal de Educação, ou das antigas comissões anexas do

podem possuir atribuições normativas, como o Conselho Monetário Nacional no Brasil, ou exercer funções de polícia administrativa, como é o caso do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Por vezes, os aludidos conselhos, em sua composição, integram representantes da sociedade civil, caso em que são identificados como *conselhos de participação popular*, o que, a nosso ver, não altera sua condição de órgão de *accountability* horizontal, e não vertical. A Constituição brasileira de 1988, em diversos dispositivos, prevê a criação de conselhos de participação popular, como é o caso do artigo 194, inciso VIII, que aponta, em relação ao sistema de seguridade social, o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.”⁴⁷⁶ Já o artigo 198, inciso III, antecipa a participação da comunidade na gestão da saúde, o que também ocorre em relação à educação (206, inciso VI) e à assistência social (art. 204, inciso II).

Parece claro que a razão de ser dos conselhos de participação popular é a de um mecanismo de democracia participativa, favorecendo a soberania popular na atividade política. Interessante notar, contudo, a existência de críticas, como a de Lima Lopes, que questionam a possibilidade de os conselhos efetivamente servirem como instrumento de asseguuração da democracia participativa:

Esta hipótese coloca, porém, uma série de dificuldades tradicionais para a teoria democrática do Estado. Parece ser uma forma de devolução de poderes para a sociedade civil. Se assim for, no entanto, deslocam-se para esta esfera os problemas tradicionais da representação, da escolha dos representantes que têm assento nos conselhos, já que a sociedade civil pode muito bem ser o campo minado das inúmeras contradições de interesses particulares não articulados, desorganizados. Desloca-se para aí também o problema fundamental do monopólio do particularismo e dos interesses locais dominantes (locais ou setoriais). Muitíssimos direitos fundamentais de grupos e grupos sociais oprimidos, marginalizados ou explorados só se viabilizaram na história quando as formas locais de opressão foram neutralizadas pela intervenção externa de outros poderes e a história recente nos fornece exemplo aqui e ali (o caso das intervenções federais para garantir direitos civis aos negros no

Conselho Monetário Nacional). Quanto ao preenchimento de suas vagas, em geral escapam do mecanismo da eleição direta e universal. Seus membros podem ser indicados por autoridade pública, indicados por grupos privados; ou se trata de membros natos, por se tratar de ocupantes de certos cargos ou funções.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *Os conselhos de participação popular: Validade jurídica de suas decisões*. Rev. Direito Sanit. [online]. 2000, vol.1, n.1, p. 25. Disponível em <www.revistasusp.sibi.usp.br> Acesso em: 30 maio 2012.

⁴⁷⁶BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil.

Sul dos EUA, ou as redes de apoio aos presos políticos brasileiros nos anos da ditadura de Segurança Nacional).⁴⁷⁷

O autor destaca, portanto, que os Conselhos não superam as tradicionais críticas acerca da representação democrática, uma vez que surge a questão de saber como os conselheiros seriam eleitos. Parece, ainda, surgirem os Conselhos como um *habitat* adequado ao faccionismo. Entendemos, no entanto, que, ainda que as críticas levantadas pelo autor sejam razoáveis, não nos parece adequado refutar a importância dos Conselhos como órgãos de *accountability*. Conforme já mencionamos anteriormente, institutos que sirvam à qualificação da democracia não devem ter sua existência ou validade refutadas em razão de eventuais distorções constatadas na sua aplicação prática. Ao revés, o caminho é o seu aperfeiçoamento constante, na tentativa de maximizar seu valor democrático e, claro, extinguir as imperfeições constatadas. Nesse sentido, ainda que os Conselhos possam, em seu funcionamento prático, demonstrar serem sede de facções, de caráter corporativista, cabe ao legislador e ao estudioso apontarem caminhos que venham a solucionar tal vício, uma vez que, do ponto de vista teórico, é inegável que representam um interessante mecanismo democrático, em especial os conselhos populares, que viabilizam a participação comunitária.

Especialmente em relação à construção dos programas de governo, interessante notar que é exatamente esta a principal função de alguns conselhos, que auxiliam na identificação de prioridades e elaboração de políticas públicas. É o que descreve Lopes Lima, ao analisar os Conselhos de Saúde previsto na lei n.º 8142/90:

Quanto ao que fazem pode-se resumir em planejamento e controle. O § 2º. do art. 1º. da Lei n. 8.142/90 diz que o Conselho "atua na formulação de estratégias [...] da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros". Diz também que suas decisões serão "homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído". Assim, em primeiro lugar, o que faz um Conselho desta natureza não é um ato de adjudicação. Não se refere a eventos passados, nem se refere a indivíduos em particular. Não reconhece ou atribui a alguém a titularidade de alguma coisa. Formula

⁴⁷⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Os conselhos de participação popular: Validade jurídica de suas decisões*. Revista de Direito Sanitário. 2000, vol.1, n.º.1, p. 26. Disponível em <www.revistasusp.sibi.usp.br> Acesso em: 30 maio 2012.

estratégias de política de saúde, ou seja, estabelece planos para o futuro, planos que integram objetivos a realizar ou alcançar, prioridades de ação e execução de tarefas, alocação de recursos: em outras palavras, o Conselho planeja ações e distribui recursos em vista de tais planos. Mas não distribui os recursos que quer, senão aqueles de que dispõe. Isto porque os recursos ou são orçamentários (ver art. 194 c/c art. 195 da Constituição Federal), ou se trata de recursos privados que se integram a uma política de saúde. É de se lembrar também que no art. 200 da Constituição Federal constam as competências do sistema único de saúde, que terminam, a meu ver, por se estender também aos Conselhos, nas suas respectivas esferas de governo.

Resta claro, portanto, que, a depender de sua previsão normativa, os conselhos exercem a função de *accountability* horizontal em relação aos programas de governo, sendo que sua atuação poderá influenciar tanto na atividade de elaboração do programa, mediante, por exemplo, a produção de estudos e pareceres com a finalidade de fixar prioridades e arquitetar políticas públicas, como também lhe é possível atuar na atividade de controle, eventualmente posicionando-se de forma contrária às propostas apresentadas pelo governo. Nesse último ponto, novamente surge um intrincado debate, de certa forma similar ao concernente à natureza jurídica ou política do conteúdo do programa de governo, que consiste em saber se eventual posicionamento contrário do órgão de *accountability* – no caso, o Conselho – a determinado ponto do programa é ou não vinculante ao poder político.

A nosso ver, a resposta à questão depende diretamente de referida hipótese ser prevista legalmente, ou seja, trata-se de uma solução que deve partir do *rule of law*. Sem dúvida, o modelo normativo que privilegie a participação vinculatória dos Conselhos – em especial os de participação popular – na elaboração dos programas de governo representa uma vantagem qualitativa, ao menos em termos de valores democráticos, em relação àqueles que não guarnecem os órgãos de *accountability* de poder efetivo. É evidente que uma previsão no sentido de que a decisão do Conselho implique a vinculação do poder Executivo na elaboração do programa de governo, em especial no que diz respeito à adoção de vetos, traz intrínseco o risco de prejudicar a governabilidade e a discricionariedade do poder político constituído. Novamente, surge a questão de se contrabalancearem, mediante adequada regulamentação normativa, os valores e direitos envolvidos, encontrando-se a medida que permita maximizar o valor democrático na atividade política, sem, contudo, prejudicar demasiadamente a liberdade que a caracteriza.

Vale ressaltar, contudo, que caso o arcabouço normativo não imponha o caráter vinculatário da atuação dos Conselhos em relação aos programas, não há como sustentar que suas decisões imponham óbices diretos ao poder constituído. Isso não implica dizer, contudo, que estaria esgotada sua função de *accountability*, uma vez que, conforme expusemos ao longo da tese, a mera atividade de fiscalização do programa de governo, mediante o favorecimento da informação e justificação sobre seus principais pontos, já é uma atividade deveras relevante no campo da responsabilidade política, ainda que a *liability* que daí exsurja seja restrita, por exemplo, à construção da crítica pública.

No campo da *accountability* vertical sobre os programas de governo, tudo o que dissemos em relação à horizontal pode a ele ser estendido. A *accountability* vertical, como já vimos, é exercida por órgãos que não se situam na mesma escala hierárquica que o sujeito responsável, o que, em um regime democrático, significa dizer que consiste na atividade de controle exercida pelo povo. Importante que reste claro, novamente, que os conselhos de participação popular, enquanto órgãos institucionalizados e integrantes da máquina estatal, constituem mecanismos de *accountability* horizontal, ainda que abertos, em algum grau, à participação vertical.

Ao revés de mecanismos horizontais como os Conselhos, a previsão de *accountability* prospectiva vertical em relação aos programas de governo ainda não é uma realidade assente nos regimes democráticos. Há, de fato, poucas manifestações concretas de instrumentos de *accountability* sobre os programas de governo que contem com a participação direta dos populares acerca das elaborações de propostas e, ainda, na atividade de controle. Uma proposta que se aproxima desse escopo é a dos *orçamentos participativos*, que já conta com algumas experiências concretas nas democracias ocidentais, especialmente no Brasil.

Mais adequado do que apresentar um conceito acabado acerca do que seja um orçamento participativo, até porque este assumiu configurações diferentes conforme a experiência concreta em que aplicado, é afirmar que este representa um ideal de participação direta do povo na elaboração das prioridades orçamentárias do governo, o que guarda vinculação direta com o programa de governo, conforme já esclarecemos em linhas anteriores. Interessante, nesse sentido, é o conceito oficial do Portal da Transparência, *site* oficial da Controladoria Geral da União, agência de controle governamental brasileira:

O orçamento participativo é um importante instrumento de complementação da democracia representativa, pois permite que o cidadão debata e defina os destinos de uma cidade. Nele, a população decide as prioridades de investimentos em obras e serviços a serem realizados a cada ano, com os recursos do orçamento da prefeitura. Além disso, ele estimula o exercício da cidadania, o compromisso da população com o bem público e a co-responsabilização ente governo e sociedade sobre a gestão da cidade.⁴⁷⁸

A ideia de orçamento participativo é atrativa para a conformação da *democratic responsiveness* no âmbito da responsabilidade do poder político, principalmente no campo da *accountability* prospectiva. A grande questão, contudo, é como operacionalizar seu funcionamento, isto é, quais os procedimentos adequados a viabilizar a participação popular na elaboração do orçamento. Partindo de uma experiência concreta acerca do tema, vejamos o funcionamento do orçamento participativo no âmbito da cidade de Porto Alegre, capital do Estado federativo brasileiro do Rio Grande do Sul, que, segundo obra coletânea organizada por Avritzer; Navarro, constitui o local em que o orçamento participativo foi pela primeira vez implantado, servindo como fonte de inspiração para experiências similares no Brasil e no exterior.

Conforme informações extraídas do Portal da Transparência da Prefeitura de Porto Alegre⁴⁷⁹, o funcionamento do orçamento participativo na cidade inicia-se com a realização de reuniões preparatórias, quando a Prefeitura presta contas do exercício passado e apresenta o plano de investimentos e serviços para o ano seguinte. Há previsão de acompanhamento das reuniões por secretarias e autarquias municipais, que teriam a função de prestar esclarecimentos técnicos acerca dos temas, em especial a viabilidade das demandas.

A fim de permitir uma participação ampla da sociedade, optou-se por dividir o municípios em 17 (dezessete) reuniões, sendo que em cada região serão realizadas assembleias para definição das prioridades para os municípios, bem como para eleição de conselheiros, que exercerão a função de representantes de região em conselhos municipais de orçamento. Além da divisão por regiões, há previsão de assembleias temáticas – que envolvem assuntos como educação, cultura, saúde, dentre outros – com acesso livre a toda população. Interessante notar que é assegurada a autorregulação do funcionamento do

⁴⁷⁸ Portal da Transparência do Governo Federal. Controladoria Geral da União. Disponível em: <www.portaldatransparencia.gov.br>. Acesso em: 30 maio 2012.

⁴⁷⁹ Prefeitura do Município de Porto Alegre. Portal da Transparência. Disponível em: <www.portoalegre.rs.gov.br>. Acesso em: 30 maio 2012.

orçamento participativo, ou seja, é outorgada aos participantes a possibilidade de, a cada ano, analisarem e modificarem seu regimento interno, realizando as adaptações e aperfeiçoamentos necessários. Ademais, são previstos mecanismos de diálogo entre governo e sociedade civil acerca do orçamento, principalmente no que diz respeito ao quadro orçamentário da Prefeitura, para que as propostas discutidas sejam financeiramente viáveis.

O resultado final do procedimento é a elaboração da proposta orçamentária, encaminhada ao Executivo e à Câmara dos Vereadores, o que será sucedido por uma etapa de fiscalização popular das obras e dos empreendimentos eleitos. A partir da experiência de Porto Alegre, nota-se a proliferação de experiências de orçamento participativo no Brasil e no mundo. Avritzer; Pires, em trabalho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia, destacam o seguinte aspecto em cenário brasileiro:

Na última década, a proliferação de experiências de orçamento participativo foi bastante intensa tanto em âmbito nacional, quanto internacional. No Brasil, tomando por referência a última gestão municipal (2001-2004), foi possível constatar a vigência de 194 experiências de OP, cobrindo as cinco regiões do país (PROJETO DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-UFMG, 2004).

[...]

Apesar de o número de experiências de OP ser pequeno em relação ao universo de municípios brasileiros (aproximadamente 5.500), destaca-se que grande parte dessas experiências (mais de 100) tem operado em municípios com mais de 100.000 habitantes. Além disso, importantes capitais e polos regionais brasileiros (Porto Alegre, Belo Horizonte, São Paulo, Belém, Goiânia, Recife, dentre outras) têm implementado o OP. Dessa forma, podemos sustentar que um imenso contingente populacional está em contato (participa ou conhece) com tal experimento democrático, demonstrando sua relevância como instrumento de gestão pública no Brasil contemporâneo. Na gestão anterior (1997-2000), já existiam aproximadamente 103 experiências de OP (GRAZIA; RIBEIRO, 2003).⁴⁸⁰

Realmente, embora um produto de origem brasileira, a ideia de orçamento participativo atravessou fronteiras, sendo, inclusive, reconhecida como boa prática política por organismos internacionais, como as Organizações das Nações Unidas e o Banco

⁴⁸⁰AVRITZER, Leonardo; PIRES, Roberto Rocha C. *O Orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial*. Trabalho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia, organizado pela Sociedade Brasileira de Sociologia. p. 7. Disponível em: <sbs2005_gt24_roberto_pires.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2012.

Mundial, encontrando-se experiências nos cinco continentes. Em relação à Espanha, por exemplo, Nobet; Rodriguez relatam experiências de *presupuestos participativos*:

Os orçamentos participativos começam a ser implementados na Espanha no ano de 2001 em dois municípios (Rubi e Córdoba) governados por Esquerda Unida (PINEDA; NEBOT, 2004). Desde então, até o final de 2006, são quase trinta municípios os que colocaram em marcha o processo, aumentando seu número a partir das eleições de 2007 (Burgos, Almería, Toledo, Xirivella...). Durante todo esse tempo, somente duas experiências (Rubi e Cabezas de San Juan) foram abandonadas (GANUZA, 2008), logo depois das eleições municipais do ano de 2003. O restante continuou seu curso, ainda que, em alguns casos (Córdoba e Albacete), com pausas motivadas por distintos problemas.⁴⁸¹

Interessante analisar em relação aos orçamentos participativos é que, ainda que de forma indireta, eles permitem a influência popular direta no planejamento governamental. Indireta porque, como já afirmamos, não há coincidência de conceitos entre programa de governo e orçamento, embora haja clara e inegável relação de interdependência entre os institutos. De fato, ao se permitir a realização de assembleias deliberativas para que qualquer interessado discuta acerca das prioridades orçamentárias, alguns valores democráticos podem, ao menos teoricamente, ser valorizados.

Inicialmente, destacamos a questão da politização da sociedade, já ressaltada anteriormente, umbilicalmente ligada tanto ao fornecimento de informação qualificada, em linguagem acessível e de forma difusa, bem como à instrumentalização da participação popular, mediante a previsão de oportunidades e mecanismos pelos quais o povo possa influenciar diretamente a decisão política. O orçamento participativo, sem dúvida, representa um instrumento relevante nesse sentido, desde que, é claro, configurado de forma a atender aos referidos pressupostos.

⁴⁸¹ NEBOT, Carmen Pineda; RODRIGUEZ, Carlos Jesús Fernandez. *Los presupuestos participativos en España. Un estudio de caso: el presupuesto ciudadano de Logroño*. Estudos de Sociologia. Araraquara, v. 14, 2009, n.º. 26, p. 191-213. Disponível em: <seer.fclar.unesp.br/estudos/article/.../1324/1059>. Acesso em: 30 jul. 2012. No original: “Los Presupuestos Participativos empiezan a implementarse en España en el año 2001 en dos municipios (Rubí y Córdoba) gobernados por Izquierda Unida (PINEDA NEBOT, 2004a). Desde entonces hasta finales del 2006 son casi treinta municipios los que han puesto en marcha el proceso, aumentando su número a partir de las elecciones de 2007 (Burgos, Almería, Toledo, Xirivella...). Durante todo este tiempo sólo dos experiencias (Rubí y Cabezas de San Juan) han sido abandonadas (GANUZA, 2008), justo después de las elecciones municipales del año 2003, el resto, desde que empezaron, han continuado su curso aunque en algunos casos (Córdoba y Albacete) con pausas motivadas por distintos problemas.”

Um segundo aspecto especialmente interessante em relação ao valor do orçamento participativo para a *democratic responsiveness* consiste no seu potencial distributivo, isto é, por seu intermédio é possível que os recursos públicos sejam alocados de forma mais eficiente, principalmente levando em conta as expectativas sociais. Segundo Avritzer; Pires, o referido potencial distributivo está relacionado a dois fatores:

[...] a ampliação da participação no processo de alocação de investimentos públicos; e a existência de critérios e procedimentos formais que orientam a dinâmica participativa no sentido da alocação de investimentos nas áreas urbanas de maior carência.⁴⁸²

Chama-nos a atenção, em especial, o argumento dos autores no sentido de que há, no orçamento participativo, uma tendência à participação preponderante das camadas sociais mais carentes, que veem no mecanismo a possibilidade de atrair investimentos para suas localidades. Ainda que sob uma ótica estritamente teórica não haja relação necessária entre a figura do orçamento participativo e a maior participação da população carente, Avritzer; Pires demonstram que é exatamente isso que tem ocorrido na prática:

A observação das características do conjunto de participantes do orçamento participativo nas experiências de Porto Alegre, São Paulo e Belo Horizonte nos permite perceber que existe uma associação entre participação e acesso a bens e serviços públicos. A relação estabelecida caminha na direção da sobre-representação dos extratos mais carentes da população da cidade no universo dos indivíduos que participam do OP. Como será demonstrado mais adiante, a predominância desse tipo de característica no público participante afetará consideravelmente os resultados de investimento público por meio do OP. A participação de setores carentes no OP tem repercutido em uma reversão no padrão de investimento que passa a priorizar o maior acesso a bens e serviços públicos nos locais com maior concentração de pobreza.

[...]

Os dados sobre perfil dos participantes do OP em Porto Alegre, São Paulo e Belo Horizonte tendem a corroborar o argumento de que o participante do orçamento participativo, em geral, situa-se abaixo ou, quando muito, na média de renda destas cidades. Um segundo argumento

⁴⁸² AVRITZER, Leonardo; PIRES, Roberto Rocha C. *O Orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial*. Trabalho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia, organizado pela Sociedade Brasileira de Sociologia. p. 2. Disponível em: <sbs2005_gt24_roberto_pires.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2012.

diz respeito à relação desse perfil com a capacidade distributiva do OP. Esse argumento reforça a ideia de que o orçamento participativo, em função do seu objeto – distribuição de investimentos no território da cidade –, possui capacidade de mobilização ainda mais intensa sobre os grupos que ocupam as áreas mais carentes da cidade. Em grande medida, essas áreas carentes caracterizam-se por insuficiência de infraestrutura urbana. A situação precária, em termos de condições básicas de vida (saneamento, habitação, transporte, saúde, educação, etc.) das populações urbanas que habitam as favelas e periferias, é reflexo de um cenário de desigualdade material (em relação a outra parte da população urbana que ocupa áreas com infraestrutura).⁴⁸³

O aludido efeito distributivo é deveras importante em um país com alto índice de desigualdade social e pobreza, como é o caso do Brasil. De fato, em um Estado com essas características, defender que a democracia praticada tenha como atributo qualificativo a *responsiveness* significa aproximar da atividade governamental uma camada social que, pelas estruturas existentes, permanece por completo alheia ao poder político.

A questão que resta em relação ao orçamento participativo é a que diz respeito exatamente ao instituto da *accountability* prospectiva. Nesse aspecto, é fundamental que se adotem critérios aptos para extrair, de forma correta, as expectativas gerais da sociedade em relação aos pontos do orçamento. Diz-se isso em razão da complexidade do procedimento de elaboração do orçamento participativo, que implica a divisão de determinada área em regiões que possuem, entre si, profundas diferenças do ponto de vista econômico, educacional, entre outros. Valorar cada manifestação de um cidadão, um delegado ou uma região inteira é um desafio para os defensores do orçamento participativo. Caso este não seja bem projetado, pode se tornar mero instrumento de legitimação do governo constituído, sem verdadeiro valor democrático. Parece interessante, nesse sentido, trazer à tona os critérios adotados pelo município pioneiro na prática, Porto Alegre, que, em seu portal oficial, assim elucida seus critérios para a fixação das prioridades orçamentárias:

Os três critérios gerais (carência do serviço ou infraestrutura, população total da região, prioridade temática da região) serão aplicados

⁴⁸³ AVRITZER, Leonardo; PIRES, Roberto Rocha C. *O Orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial*. Trabalho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia, organizado pela Sociedade Brasileira de Sociologia. p. 7. Disponível em: <sbs2005_gt24_roberto_pires.pdf>. Acesso em: 21 jul.2012.

para a distribuição de recursos nas três primeiras prioridades temáticas escolhidas globalmente pelas 16 regiões, com exceção do DMAE, que têm critérios próprios. O cálculo para chegar-se às três primeiras prioridades globais deverá ser executado da seguinte forma:

a) Cada região escolhe 4 prioridades dentro das 17 prioridades temáticas (Saneamento Básico, Política Habitacional, Pavimentação, Transporte e Circulação, Saúde, Assistência Social, Educação, Áreas de Lazer, Esporte e Lazer, Iluminação Pública, Desenvolvimento Econômico, Cultura, Saneamento Ambiental, Acessibilidade e Mobilidade urbana e juventude)

b) São atribuídas notas às prioridades de cada região:

Primeira prioridade.....nota 4

Segunda prioridade.....nota 3

Terceira prioridade.....nota 2

Quarta prioridade.....nota 1

c) Somando-se as notas de todas prioridades escolhidas pelas 17 regiões, chega-se às três prioridades, que serão aquelas que somarem maior pontuação.

d) Quando as regiões priorizarem outros temas que não elencados entre as três prioridades globais da cidade, entre as quatro primeiras hierarquizadas na região, deverão ser alocados recursos proporcionais para o atendimento dessas prioridades.

e) No tema Pavimentação, somente as regiões que priorizarem em 1º, 2º, 3º e 4º lugares serão contempladas com recursos, desde que não se prejudiquem as regiões que tenham saldo.

f) Quando houver empate entre as três primeiras prioridades regionais e temáticas, o critério de desempate será o da maior participação nas Assembleias regionais e temáticas.⁴⁸⁴

Nota-se, dos critérios elencados, a preocupação com a equanimidade entre as regiões, valorizando-se, contudo, como critério de desempate, a maior participação nas assembleias regionais e temáticas. Ainda que seja difícil encontrar critérios que evitem, em absoluto, distorções, a solução de Porto Alegre para a extração das prioridades escolhidas pelo povo parece atender a critérios de razoabilidade e equanimidade, o que favorece a consecução da *accountability* prospectiva.

A efetividade da *accountability* prospectiva, contudo, continua esbarrando na questão de seu caráter vinculatório ou facultativo ao governo. Trata-se do mesmo tema já referido por ocasião da análise da atuação dos Conselhos, enquanto órgãos de *accountability* prospectiva horizontal. Mantemos, aqui, a nossa posição em relação à matéria: salvo a existência de expressa previsão legal no sentido de realizar, de alguma forma, a vinculação entre o orçamento participativo e o que será efetivamente aprovado

⁴⁸⁴ Prefeitura do Município de Porto Alegre. Portal da Transparência. Disponível em: <www.portoalegre.rs.gov.br>. Acesso em: 30 maio 2012.

para o exercício do governo, deve-se entender que o controle a ser exercido será exclusivamente político, com a previsão de sanções de igual natureza. Em outras palavras, não acolhendo o Legislativo e o Executivo as propostas consolidadas no orçamento participativo, cabe, apenas, a aplicação da responsabilidade eleitoral ou a *liability* por intermédio de mecanismos como a crítica pública. Não será possível, assim, impor coercitivamente ao governo a aceitação da proposta popular.

Por fim, vale reiterar que o orçamento participativo é, apenas, um exemplo de mecanismo que se mostra capaz, ainda que de forma indireta, de inserir no funcionamento democrático um instrumento de *accountability* prospectiva, *ex ante facto* ou *pro futuro* em relação à atividade do poder político. Outros mecanismos podem, sem dúvida, ser cogitados e operacionalizados, bastando a existência de vontade política no sentido de qualificar a democracia a partir do instituto da responsabilidade do poder político e sob o paradigma da *democratic responsiveness*.

CONCLUSÃO

A história da política e do direito pode ser contada por intermédio de suas instituições. Sob a perspectiva contratualista, o primeiro desafio da humanidade foi sair do estado da natureza – seja este a ruína enxergada por Hobbes, seja o ambiente de justiça vislumbrado por Locke – e passar ao estado civil, onde um ente soberano exerceria o chamado poder político. Se esse passo inicial foi inevitável, até mesmo natural, ante a constatação aristotélica de que o homem é um ser político, para quem não há outra vida que não em sociedade – e só haverá sociedade onde houver regras de convivência asseguradas por um ente superior –, os passos restantes não pareciam tão claros.

Transformações culturais, desenvolvimento produtivo e tecnológico, conflitos étnicos e disputas territoriais são alguns dos fatores – seria absolutamente impossível elencar todos – que levaram à criação e alteração das instituições políticas e jurídicas ao longo da história. Talvez com um recorte histórico mais estrito, consigamos identificar causas primárias para alguns dos fenômenos que estudamos. É o caso, por exemplo, das doutrinas que associam a grande crise do capitalismo no início do século XX, precisamente marcada pelas grandes guerras mundiais e pelo *crash* de 1929, como causas primárias para o surgimento do modelo de Estado Social que permeou o mundo ocidental ao longo da segunda metade do mesmo século. Seria absurda, contudo, a busca de um rol taxativo acerca das razões para o surgimento das instituições que hoje conhecemos, já que elas são o resultado de um fluir histórico cuja complexidade supera os limites do conhecimento científico, pois evidente o risco do *regressus ad infinitum* na definição da cadeia de causalidade.

Não nos atrevemos a apontar – e sequer é o nosso interesse neste momento – se foi o determinismo ou o livre-arbítrio que nos trouxe ao atual estágio. Contudo, se há alguma conclusão possível de ser extraída da evolução das instituições políticas e jurídicas ao longo da história é a de que as mudanças efetivas nunca foram promovidas por uma única causa, mas sim por uma cadeia causal complexa, permeada de fatos e relações que se sucedem e se complementam. É interessante notar, ainda, que a efetividade das reformas institucionais depende da existência de um alvo, um objetivo final, que sirva como a razão que confira sentido e legitimidade a todo processo de mudança. Via de regra, o referido

objetivo consubstancia uma expectativa de melhora, de aperfeiçoamento, muito embora ainda reste pendente nesta afirmação a questão de saber: melhora e aperfeiçoamento *para quem?*

Nesta tese, defendemos uma nova visão, ou seja, uma mudança, acerca de um instituto há muito consagrado na realidade do Estado, ao menos desde quando este passou a ser limitado pelo direito, que é exatamente a responsabilidade pelo exercício do poder político. O objetivo final dessa mudança é explicitado desde nossas primeiras linhas: fazer com que o instituto da responsabilidade sirva como mecanismo de conformação da *democratic responsiveness*, o paradigma de democracia qualificada que entendemos a melhor solução para o déficit de valor democrático que visualizamos na experiência política dos Estados ocidentais contemporâneos.

Apresentamos algumas condições que poderiam, se implementadas, servir como causas determinantes à instalação desse novo modelo de responsabilidade política que, por certo, promoveria maior vinculação entre poder político e sociedade. Se estamos certos de que, cientificamente, é possível afirmar que as condições que apresentamos na terceira parte da tese são favoráveis ao alcance de aludido objetivo, não seria adequado afirmá-las como suficientes. Na realidade, a suficiência somente pode ser identificada de forma retrospectiva, quando já alcançado o grau evolutivo desejado. Dessa forma, nosso grande objetivo na tese, como já esclarecemos logo em sede introdutória, foi a indicação de rotas possíveis para o aperfeiçoamento democrático a partir do instituto da responsabilidade política.

É claro que aqueles que estão inseridos em determinado momento histórico, por vezes, não são capazes de visualizar que vivenciam um período de transição institucional. Isso porque raramente as grandes mudanças são revolucionárias, com uma completa reversão de conceitos e quebra de paradigmas. Em regra, o que se observa é uma reforma gradual, em que, com frequência, a modificação de um ponto menor pode gerar uma sucessão de causas que determinará a completa transmutação do instituto. Nesse sentido, a nosso ver, a defesa de um modelo de democracia que privilegie maior atenção às expectativas sociais não traz, em si, qualquer novidade, pois já vislumbramos que esta é uma tendência que pode ser constatada na realidade política atual.

A desvinculação entre os rumos políticos e os interesses sociais tem sido algo cada vez mais debatido e já surgem propostas e experiências no sentido de atenuar – e não excluir – os efeitos de postulados políticos consagrados, como o do mandato representativo plenamente livre, nos moldes delineados por Burke, e o da técnica eleitoral como único

meio de controle da atividade governamental. Os cenários brasileiro e espanhol retratam bem esse debate e a revisão de conceitos.

No Brasil, por exemplo, analisamos ao longo da tese experiências como a da Lei da Ficha Limpa (Lei complementar nº. 135/2010), que resultaram de reclamos sociais e representam novos instrumentos de responsabilidade do poder político, coerentes com a proposta conceitual que elaboramos neste trabalho. Na Espanha, o cenário de crise tem colocado em xeque as medidas do governo de contenção econômica, que tem sido causa para diversas manifestações populares contrárias. Interessante notar que o discurso do governo espanhol tem sido por um *voto de confiança* popular no sentido de que as medidas adotadas seriam a solução para retirar a economia espanhola do cenário de crise. Isso nada mais é do que a ideia subjacente fundamental à nossa tese: a de que a responsabilidade do poder político sob o paradigma da *democratic responsiveness* se baseia no compromisso do governo para com a sociedade, estabelecendo uma *relação de confiança* entre o poder político e seus subordinados, nem que, em um primeiro momento, as decisões sejam difíceis a esses últimos. Ainda que, juridicamente, a doutrina espanhola tradicionalmente vincule o instituto da responsabilidade política à relação entre parlamento e gabinete, o atual contexto histórico representa uma tendência diferenciada no que diz respeito à relação entre governo e sociedade, especialmente no que tange à influência dessa última em relação ao primeiro.

Nossa tese parte, portanto, de uma tendência que, a nosso ver, deve ser consolidada. A conformação do instituto da responsabilidade política aos parâmetros da *democratic responsiveness* traz, em nosso sentir, uma nova perspectiva para a relação entre poder político e sociedade, uma relação que privilegia um governo mais comprometido com os interesses predominantes da sociedade, sem, contudo, deixar de lado a noção de governabilidade.

Aliás, a noção de governabilidade, que costuma ser uma das primeiras bandeiras a ser levantadas quando se impõem controles sobre o poder político, não pode servir como rota de fuga para o aprimoramento da democracia praticada. Ou retiramos do ideal democrático o princípio da soberania popular, o que significaria colocar abaixo os alicerces mais sólidos da democracia, ou necessariamente aceitamos a ideia de que o governo democrático é inarredavelmente limitado pela premissa de que sempre deverá ser responsável perante o povo. Resta encontrar respostas para como essa responsabilidade pode ser mais efetiva, objetivo a que nos dedicamos nesta tese.

Nossa contribuição se ateve a três aspectos. O primeiro, relacionado ao arcabouço normativo-democrático, defende que deve ser priorizado, dentro de um grau adequado, um modelo responsivo, que privilegie o elemento finalístico, isto é, fixe metas e objetivos concretos a serem alcançados pela norma. O que isso agregaria em termos de responsabilidade política? Agregaria em diversos aspectos, relacionados às três obrigações matrizes do instituto. Como exemplo, basta afirmar que a responsabilidade deixaria de incidir apenas sob o cumprimento dos ritos procedimentais, que caracterizam os sistemas de *autonomous law*, mas também recairia sobre os resultados efetivamente alcançados, permitindo a análise sobre o cumprimento, ou não, dos objetivos traçados. Trata-se de um modelo que privilegia o *substancial* em relação ao *formal*, o que, para nós, é uma medida essencial para alterar o estados das coisas no Estado contemporâneo, de caráter excessivamente burocrático.

O segundo aspecto foi valorizar o papel do Judiciário nessa equação, o que, é claro, pode suscitar reações extremamente negativas. A atuação cada vez mais política do Judiciário na contemporaneidade tem sido, ao mesmo tempo, objeto de efusivos elogios e críticas severas, dependendo, muitas vezes, do ponto de vista do analista. Quando se visualiza a questão sob a ótica dos avanços na preservação de direitos sociais – tema especialmente relevante no Brasil –, talvez seja difícil negar o papel relevante que o Judiciário, principalmente as Cortes Constitucionais, tem desempenhado. Contudo, a acusação de uma “ditadura togada” a assombrar e esvaziar os poderes tipicamente políticos sempre vem à tona. Nossa proposta foi escapar desse debate, propondo uma atuação do Judiciário no campo da responsabilidade do poder político que não signifique, exatamente, uma invasão na seara política, mas que não faça uma leitura minimalista do papel do sistema judicial como órgão promotor de *responsibility*, *accountability* e *liability* no campo da política. Em nosso sentir, a equação que propusemos permitirá um grande avanço em termos de responsabilização política a partir do sistema judicial, sem colocar em risco os cânones da separação de poderes e da discricionariedade política.

O último aspecto que trouxemos à tona, que também pode ser decisivo no desenho de um novo modelo de responsabilidade política, é o que privilegia o caráter programático do governo, concretizado na elaboração de programas que sejam suscetíveis ao controle horizontal e ao vertical. A possibilidade de uma *accountability* prospectiva sobre o que deve o governo fazer no futuro traz uma nova perspectiva para a participação popular, mais compromissada com a realidade concreta e com a efetiva possibilidade de mudança.

Ao fim, podemos dizer que se há uma conclusão principal a ser extraída de nossa pesquisa, diríamos que ela reside na necessidade de evoluir. Ao menos na maior parte do cenário ocidental, temos como estabelecidos institutos como Estado Constitucional, democracia e responsabilidade do poder político. Parece-nos que não há alternativas melhores para seguirmos nosso rumo. E mais, entendemos que estamos em situação melhor quando comparados com cenários em que a noção de constituição, democracia e responsabilidade ainda são justificativas revolucionárias, vide as causas dos movimentos populares alcunhados pela mídia como *Primavera Árabe*. Diante desse quadro, o que devemos buscar é o aperfeiçoamento de nossas instituições e, talvez, o grande lema desse movimento seja o tema da *qualidade*.

Devemos estabelecer parâmetros para a avaliação de nossas instituições e traçar paradigmas de qualidade, para, assim, evoluir. Foi tal nossa proposta nesta tese e esperamos, sinceramente, que ela represente alguma contribuição nesse sentido.

CONCLUSIONES

La historia de la política y del derecho puede ser contada a través de sus instituciones. Bajo la perspectiva contractual, el primer reto de la humanidad fue salir del estado de la naturaleza – sea esta la ruina vista por Hobbes, sea el ambiente de justicia vislumbrado por Locke – y pasar al estado civil, donde un ente soberano ejercerá el llamado poder político. Si este paso inicial fue inevitable, incluso hasta natural, ante la constatación aristotélica de que el hombre es un ser político, para quien no hay otra vida que no sea la vida en sociedad - y sociedad, por otro lado, sólo puede existir donde haya reglas de convivencia garantizadas por un ente superior – los pasos restantes no se percibían tan claros.

Las transformaciones culturales, el desarrollo productivo y tecnológico, los conflictos étnicos, las disputas territoriales son algunos de los factores - sería absolutamente imposible enumerar todos - que condujeron a la creación y alteración de las instituciones políticas y jurídicas a lo largo de la historia. Tal vez con un recorte histórico más estricto, consigamos identificar las causas primarias para algunos de los fenómenos que hemos estudiado: es el caso, por ejemplo, de las doctrinas que asocian la gran crisis del capitalismo en el inicio del siglo XX, precisamente marcada por las grandes guerras mundiales y por el *crash* de 1929, como causas primarias para el surgimiento del modelo de Estado Social que se expandió en el mundo occidental a lo largo de la segunda mitad del mismo siglo. Sería absurda, con todo, la búsqueda de un rol tajante acerca de las razones para el surgimiento de las instituciones que hoy conocemos, ya que ellas son el resultado de un fluir histórico cuya complejidad supera los límites del conocimiento científico, pues evidente es el riesgo del *regressus ad infinitum* en la definición de la cadena de causalidad.

Si ha sido el determinismo o el libre arbitrio que nos ha traído a la actual etapa, no nos atrevemos a responder – y ni siquiera es nuestro interés en este momento -, pero si hay alguna conclusión posible que se pueda extraer de la evolución de las instituciones políticas y jurídicas a lo largo de la historia es la de que los cambios efectivos nunca se han promovido por una única causa, pero sí por una cadena causal compleja, repleta de hechos y relaciones que se suceden y se complementan. Es interesante destacar, aunque la efectividad de las reformas institucionales depende de la existencia de un objetivo, un objetivo final, que sirva como la razón que confiera sentido y legitimidad a todo proceso

de cambios. En general, el referido objetivo consustancia a una expectativa de mejora, de perfeccionamiento, aunque aun quede pendiente en esta afirmación la cuestión de saber: ¿mejora y perfeccionamiento para quién?

En esta tesis, defendemos una nueva visión, o sea, un cambio, acerca de un instituto consagrado hace mucho en la realidad del Estado, por lo menos desde cuando éste pasó a ser limitado por el derecho, que es exactamente la responsabilidad por el ejercicio del poder político. Y el objetivo final de este cambio está explicitado desde nuestras primeras líneas: hacer con que el instituto de la responsabilidad sirva como un mecanismo de conformación de la *democratic responsiveness*, el paradigma de democracia calificada que entendemos como la mejor solución para el déficit de valor democrático que visualizamos en la experiencia política de los Estados occidentales contemporáneos.

Presentamos algunas condiciones que podrían, si implementadas, servir como causas determinantes a la instalación de este nuevo modelo de responsabilidad política que, por cierto, promovería mayor vinculación entre poder político y sociedad. Si estamos seguros que, científicamente, es posible afirmar que las condiciones que presentamos en la tercera parte de la tesis son favorables al alcance de aludido objetivo, entendemos que no sería adecuado afirmarlas como suficientes. En realidad, la suficiencia solamente puede identificarse de forma retrospectiva, cuando ya alcanzado el grado de evolución deseado; de esta forma, nuestro gran objetivo en la tesis, como ya hemos indicado al principio de la introducción, ha sido la indicación de rutas posibles para el perfeccionamiento democrático a partir del instituto de la responsabilidad política.

Está claro que aquellos que están insertos en determinado momento histórico, a veces, no son capaces de visualizar que viven en un período de transición institucional. Eso porque raramente los grandes cambios son revolucionarios, con una completa reversión de conceptos y quiebra de paradigmas. En general, lo que se observa es una reforma gradual, en la que, con frecuencia, la modificación de un punto menor puede generar una sucesión de causas que determinará la completa transformación del instituto. En este sentido, en nuestro punto de vista, la defensa de un modelo de democracia que conceda mayor atención a las expectativas sociales no traen, en si, cualquier novedad, pues ya vislumbramos que esta es una tendencia que puede constatararse en la realidad política actual.

La desvinculación entre los rumbos políticos y los intereses sociales está siendo algo cada vez más debatido y ya surgen propuestas y experiencias en el sentido de atenuar – y no excluir – los efectos de postulados políticos consagrados, como el del mandato

representativo plenamente libre, en los términos marcados por Burke, y el de la técnica electoral como único medio de control de la actividad gubernamental. Los escenarios brasileño y español reflejan bien ese debate y la revisión de conceptos.

En Brasil, por ejemplo, analizamos a lo largo de la tesis las experiencias de la ley de acceso a la información (Ley n. 12.527/2011) y de la Ley de la Ficha Limpia (Ley complementar n. 135/2010), que resultaron de reclamos sociales y representan nuevos instrumentos de responsabilidad del poder político, coherentes con la propuesta conceptual que elaboramos en este trabajo. En España, el escenario de crisis ha puesto en jeque las medidas del gobierno de contención económica, que ha ocasionado diversas manifestaciones populares contrarias. Interesante notar que el discurso del gobierno español ha sido por un *voto de confianza* popular en el sentido de que las medidas adoptadas serían la solución para retirar la economía española del escenario de crisis; esto, nada más es, que la idea subyacente fundamental a nuestra tesis: la de que la responsabilidad del poder político bajo el paradigma de la *democratic responsiveness* se basa en el compromiso del gobierno con la sociedad, estableciendo una *relación de confianza* entre el poder político y sus subordinados, aunque, en un primer momento, las decisiones sean difíciles para estos últimos. Aunque, jurídicamente, la doctrina española tradicionalmente vincule el instituto de la responsabilidad política a la relación entre parlamento y gabinete, el actual contexto histórico representa una tendencia diferenciada en lo que se refiere a la relación entre gobierno y sociedad, especialmente en lo que se respecta a la influencia de esta última en relación al primero.

Nuestra tesis parte, por tanto, de una tendencia que, a nuestro ver, debe consolidarse. La conformación del instituto de la responsabilidad política a los parámetros de la *democratic responsiveness* trae, en nuestro sentir, una nueva perspectiva para la relación entre poder político y sociedad, una relación que privilegia un gobierno más comprometido con los intereses predominantes de la sociedad, sin excluir la noción de gobernabilidad.

Además, la noción de gobernabilidad, que suele ser una de las primeras banderas que se levantan cuando se imponen controles sobre el poder político, no puede servir como ruta de fuga para el perfeccionamiento de la democracia practicada. Retiramos del ideal democrático el principio de la soberanía popular, lo que significaría poner abajo las bases más sólidos de la democracia, o necesariamente aceptamos la idea de que el gobierno democrático está sin sombra de duda limitado por la premisa de que siempre deberá ser

responsable ante la población. Resta encontrar respuestas para como esa responsabilidad puede ser más efectiva, objetivo al que nos dedicamos en esta tesis.

Nuestra contribución se ha atendido a tres aspectos: el primero relacionado al esqueleto normativo-democrático, defendiendo que debe priorizarse, dentro de un grado adecuado, un modelo responsivo, que privilegie el elemento finalista, esto es, que fije metas y objetivos concretos que la norma debe alcanzar. ¿Qué agregaría eso en términos de responsabilidad política? En diversos aspectos, concernientes a las tres obligaciones matrices del instituto; como ejemplo, basta afirmar que la responsabilidad dejaría de incidir solamente bajo el cumplimiento de los ritos procedimentales, que caracterizan los sistemas de *autonomous law*, pero también recaería sobre los resultados efectivamente alcanzados, permitiendo el análisis sobre el cumplimiento, o no, de los objetivos trazados. Se trata de un modelo que privilegia lo *sustancial* en relación a lo *formal*, lo que, para nosotros, es una medida esencial para alterar el estado de las cosas en el Estado contemporáneo, de carácter excesivamente burocrático.

El segundo aspecto: valorar el papel del poder judicial en esta ecuación, lo que, está claro, puede suscitar reacciones extremadamente negativas. La actuación cada vez más política del Judiciario en la contemporaneidad ha sido, al mismo tiempo, objeto de efusivos elogios y críticas severas, dependiendo, muchas veces, del punto de vista del analista. Cuando se visualiza la cuestión bajo la óptica de los avances en la preservación de los derechos sociales – tema especialmente relevante en Brasil –, tal vez sea difícil negar el papel relevante que el poder judicial, principalmente las Cortes Constitucionales, han desempeñado. Por otro lado, la acusación de una “dictadura togada” asombrando y vaciando los poderes típicamente políticos siempre viene a la luz. Nuestra propuesta ha sido escapar de este debate, proponiendo una actuación del poder judicial en el campo de la responsabilidad del poder político que no signifique, exactamente, una invasión en la arena política, pero que, por otro lado, no haga una lectura minimalista del papel del sistema judicial como órgano promotor de *responsibility*, *accountability* y *liability* en el campo de la política. En nuestro sentir, la ecuación que hemos propuesto permitirá un gran avance en términos de responsabilidad política a partir del sistema judicial, sin colocar en riesgo los cánones de la separación de poderes y de la libertad política.

El último aspecto que hemos sacado a la luz, que también puede ser decisivo en el diseño de un nuevo modelo de responsabilidad política, es el que privilegia el carácter programático del gobierno, concretado en la elaboración de programas que sean susceptibles al control horizontal y vertical. La posibilidad de una *accountability*

prospectiva sobre lo que debe el gobierno hacer en el futuro trae una nueva perspectiva para la participación popular, más comprometida con la realidad concreta y con la efectiva posibilidad de cambio.

Finalmente, podemos decir que si hay una conclusión final principal que se pueda extraer de nuestra investigación, diríamos que ella reside en la necesidad de evolucionar. Por lo menos en la mayor parte del escenario occidental, tenemos como establecidos institutos como Estado Constitucional, democracia y responsabilidad del poder político, y nos parece que no hay alternativas mejores para que sigamos nuestro rumbo. Y más, entendemos que estamos en mejor situación cuando comparados con escenarios en el que la noción de constitución, democracia y responsabilidad aún son justificativas revolucionarias, véase las causas de los movimientos populares apodados por la media como *Primavera Árabe*. Ante este cuadro, lo que debemos buscar es el perfeccionamiento de nuestras instituciones y, tal vez, el gran lema de este movimiento sea el tema de la *calidad*.

Debemos establecer parámetros para la evaluación de nuestras instituciones y trazar paradigmas de calidad, para, así, evolucionar. Esta ha sido nuestra propuesta en esta tesis y esperamos, sinceramente, que represente alguna contribución en este sentido.

BIBLIOGRAFIA

Geral

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ABELLÁN, Joaquín. *Democracia. Conceptos políticos fundamentales*. Madri: Alianza Editorial, 2011.
- ACKERMAN, Bruce. *La nueva división de poderes*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ACKERMAN, Bruce. FISHKIN, James S. *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press, 2004.
- AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. Madri: Editora Nacional, 1979.
- AGUIAR JR., Rui Rosado. *Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas*. Revista Jurídica, Ano 54 – Dezembro de 2006 – n.º 350, p. 213/235. Porto Alegre: Notadez, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Regis de Castro. *A Reforma Institucional no Brasil*. Lua Nova: Revista de Cultura Política, 28/29, 1993. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 mar. 2012.
- ARENDT, HANNA. *O que é Política? Fragmentos das Obras Póstumas. Compilados por Ursula Ludz*. Rio de Janeiro: Bertrad Brasil, 2009.
- ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- AVRITZER, Leonardo. NAVARRO, Zander (orgs.). *A inovação democrática no Brasil: o orçamento participativo*. São Paulo: Cortez, 2003.
- AVRITZER, Leonardo. PIRES, Roberto Rocha C. *O Orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial*. Trabalho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia, organizado pela Sociedade Brasileira de Sociologia. Disponível em <[sbs2005_gt24_roberto_pires.pdf](#)> Acesso em 21 jul. 2012.

AZZARITI, Gaetano (org). *La responsabilità política nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

BAUMGARTNER, Jody C. KADA, Naoko (ed.). *Checking Executive Power: presidential impeachment in comparative perspective*. Versão e-book Kindle. Washington: Library of Congress, 2003.

BELL, John. *Judiciaries within Europe*. New York: Cambridge University Press, 2006.

BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político*. Madri: Marcial Pons, Espanha, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Política: uma relação difícil*. Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61>>. Acesso em 18 set. 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (org.). São Paulo: Campus, 2009.

_____. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOROWIAK, Craig T. *Accountability & Democracy. The Pitfalls and Promise of Popular Control*. New York: Oxford University Press, 2011.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BURKE, Edmund. *Discursos aos eleitores de Bristol*, extraído de WEFFORT, Francisco C. (org.) *Os clássicos da política*. São Paulo: Editora Ática, 2011.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na Política. Propostas para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995.

_____. *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

_____. *A Fenomenologia dos Trânsfugas. O Cenário político-eleitoral brasileiro*. A Fenomenologia dos Trânsfugas. O Cenário político-eleitoral brasileiro. Disponível em

<http://www.cepes.org.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=168:a-fenomenologia-dos-transfugas-o-cenario-politico-eleitoral-brasileiro&catid=35:artigos&Itemid=55>. Acesso em 28 abr. 2012.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

CHEIBUB, José Antônio. PRZEWORSKI, Adam. *Democracia, Eleições e Responsabilidade Política*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n.35, Out/1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 ago. 2012.

CLEARY, Matthew. R. *The Sources of Democratic Responsiveness in Mexico*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia Positiva*. Série Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

COTARELO, Ramón Garcia (comp.). *Introducion a la Teoria del Estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990.

DAHL, Robert A. *Polyarchy. Participation and opposition*. 1ª ed. New Haven: Yale University Press, 1971.

_____. *¿Quién gobierna? Democracia y poder en una ciudad estadounidense*. 1ª ed. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2010.

_____. *Sobre a democracia*. 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. *Democracy and its critics*. 1ª ed. New Haven: Yale University Press, 1989.

_____. (ed.). *Political Oppositions in Western Democracies*. New Haven: Yale University Press, 1966.

D'ARCY, François (org.). *La représentation*. Paris: Economica, 1986.

DIAMOND, Larry. MORLINO, Leonardo (eds). 1ª ed. *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004.

DIAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madri: Taurus, 1981.

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Versão Kindle e-book.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. Saraiva: São Paulo, 2009.

- DUVERGER, Maurice. *Los Partidos Politicos*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica. 4ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *A Democracia Possível*. Saraiva, São Paulo, 1974.
- _____. *A democracia no limiar do Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FISCHER, Jonh Martin. RAVIZZA, Mark, S.J. *Responsibility and Control. A Theory of Moral Responsibility*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1998.
- FRIEDMAN, Barry. *The Politics of Judicial Review*. New York University Public Law and <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/16>. Acesso em 18 maio 2012.
- FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Politics, Nature and Development*. 1ª ed. New York: Harper & Brothers Publisher, 1937.
- GALBRAITH, J. Kenneth. *Anatomia do Poder*. São Paulo: Pioneira, 1989.
- GARGARELLA, Roberto. *Justicia frente al Gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996.
- GARNER, Bryan A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. New York: Thomson Reuters, 2011.
- GOLA, Marcella. *Riflessioni in tema di responsabilità política e Amministrazione pubblica*. Milão: Giuffrè Editore, 1998.
- GISBERT, Rafael Bustos. *La responsabilidad política del gobierno ¿realidade o ficción?* 1ª ed. Madri: Editorial Colex, 2001.
- GLOPPEN, Siri. GARGARELLA, Roberto. SKAAR, Elin (ed.). *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*. Londres: Frank Cass, 2004.
- GÓMEZ FORTES, Braulio. BRIHUEGA, Irene Palacios. YRUELA, Manuel Pérez. VARGAS-MACHUCA, Ramón. *Calidad de la Democracia en España. Una auditoria ciudadana*. Barcelona: Editorial Planeta, 2010.
- GONZÁLEZ, María Holgado. *El Programa de Gobierno y sus Sistemas de Control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- GUTMANN, Amy. THOMPSON, Dennis. *Democracy and Disagreement*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1998.

- HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, Jonh. *The Federalist Papers*. Acesso digital: Project Gutenberg Ebook, 2004.
- HART, Herbert L. A. *Punishment and Responsibility*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2008.
- HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Ícone, 2000.
- KAGI, Werner. *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado*. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional. Madri: Dykinson, 2005.
- KANT, Immanuel. *The Metaphysical Elements of Ethics*. Thomas Kingsmill Abott (trad). Acesso digital: Project Gutenberg Ebook, 2004.
- KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- _____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980.
- JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. México: Fondo de Cultura Economica, 2000.
- LEAL, Roger Stiefelmann; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; HORBACH, Carlos Bastilde. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia – Homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- LEMBO, Claudio. *A Pessoa e seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.
- _____. *O futuro da liberdade: estudos e circunstâncias*. São Paulo: Loyola, 1999.
- LEVINE, Daniel H. and MOLINA, José E. *The quality of democracy in Latin America*. Colorado: Rienner, 2011.
- LIJPHART, Arend (ed.). *Parliamentary versus Presidential Government*. New York: Oxford University Press, 1992.
- _____. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press, 1999.
- LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. México, DF: Ariel, 1989.
- LOMBA, Pedro. *Teoria da Responsabilidade Política*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Os conselhos de participação popular: Validade jurídica de suas decisões*. Revista de Direito Sanitário. [online]. 2000, vol.1, n.1, pp. 23-35. Disponível em: <www.sibi/usp.br>. Acesso em 30 maio 2012.
- LÓPEZ, Jaume. REQUEJO, Ferran. *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional*. Vasco: Instituto Vasco de Administración Pública, 2009.
- LÓPEZ NIETO, Lourdes. GILLESPIE, Richard. WALLER, Michael. *Política Faccional y Democratización*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- LORENCINI, Bruno César. *O regime jurídico do financiamento eleitoral brasileiro e seu controle por via da transparência: um estudo comparado*. Dissertação de mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2008.
- LUHMANN, Niklas. *Poder*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- MACÍAS, Antonio Ibáñez. *El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local*. Madri: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007.
- MALBERG, R. Carré De. *Teoría General Del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- MALEM, Jorge. OROZCO, Jesús. VÁSQUEZ, Rodolfo. *La function judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe; e, Escritos Políticos*. 1ª ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.
- MAIR, Peter. *Political Opposition and the European Union*, in Government and Opposition, V. 42, n. 1, p. 1-17, 2007. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1477-7053.2007.00209.x>>. Acesso em 13 abr. 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, São Paulo, 2004.
- MEZZAROBÀ, Orides. GALINDO, Fernando (eds). *Democracia eletrônica*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010.
- MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1982.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MOISÉS, José Álvaro. *Os significados da democracia segundo os brasileiros*. Opinião Pública, Campinas, vol. 16, n. 2, Novembro, 2010, p. 269-309. Disponível em

- <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762010000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 jul. 2012.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MORIENTE, M. García. *Fundamentos de filosofia*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1980.
- MORTATI, Constantino. *La Constitución en sentido material*. Estudio preliminary y traducción de Almudena Bergareche. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2000.
- MOSCA, Gaetano. *La Classe Politica*. México: Fondo de Cultura Economica, 2006.
- MOSCHELLA, Giovanni. *Rappresentanza politica e costituzionalismo*. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparatistica. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 1999.
- NEBOT, Carmen Pineda. RODRIGUEZ, Carlos Jesús Fernandez. *Los presupuestos participativos en España. Un estudio de caso: el presupuesto ciudadano de Logroño*. Estudos de Sociologia, Araraquara, v.14, n.26, p.191-213, 2009. Disponível em <seer.fclar.unesp.br/estudos/article/.../1324/1059>. Acesso em 30 jul. 2012.
- NONET, Philippe. SELZNICK, Philip. *Law and Society in transition: toward responsiveness law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001.
- O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista Lua Nova, São Paulo, n. 44, ano 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 13 maio 2012.
- ORTEGA, Ricardo Rivero. *Introducción al Derecho Administrativo Económico*. Salamanca: Ratio Legis, 2005.
- _____. *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspetora de la administración*. Prólogo de José Bermejo Vera. Madrid: Tecnos, D.L., 1999.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *Constitución y Soberanía*. Granada: Comares, 2000.
- PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press, 1972.
- POWELL Jr., G. Bingham. *Elections as Instruments of Democracy*. New Haven: Yale University Press, 2000.
- PRZEWORSKI, Adam. STOKES, Susan C. MANIN, Bernard. *Democracy, Accountability, and Representation*. New York: Cambridge University Press, 1999.

- QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do Poder*. Coimbra: Almedina, 1990.
- RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- RODRÍGUEZ, Leticia M. Ruiz. MONTERO, Mercedes García. *Coerência partidária nas elites parlamentares latino-americanas*. Revista OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, Vol. VIII, no2, pp.189-229. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v8n2/14878.pdf>>. Acesso em 21 jun. 2012.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do Contrato Social*. 1ª ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.
- SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*, p.1-49. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SARTORI, Giovanni. *Elementos de Teoria Política*. 1ª ed. Madri: Alianza Editorial, 1992.
- _____. *The Theory of Democracy Revisited*. 1ª ed. New Jersey: Chatam House Publishers, Inc, 1987.
- SCHMITT, CARL. *O conceito do político. Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Florence: Taylor & Francis e-library, 2003.
- SÉGUR, Philippe (dir.). *Gouvernants: quelle responsabilité?* Paris: L'Harmattan, 2000.
- _____. *La Responsabilité Politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.
- SETÄLÄ, Maija. SCHILLER, Theo (Editores). *Referendums and Representative Democracy*. New York: Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 2009.
- SHAFFER, William R., WEBER, Ronald E. *Policy Responsiveness in the American States*. 1ª ed. Bervely Hills: Sage Publications, 1974.
- SHAPIRO, Ian. *The Moral Foundations of Politics*. New Haven: Yale University Press, 2003.
- _____. *El estado de la teoria democrática*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2005.
- SILVA, Washington Luiz. *Carl Schmitt e o conceito limite do político*. Kriterion, Belo Horizonte, v. 49, n. 118, Dec. 2008. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100512X2008000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 30 mar. 2012.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008

SNIDERMAN, Paul M. HIGHTON, Benjamin (ed.). *Facing the Challenge of Democracy. Explorations in the Analysis of Public Opinion and Political Participation*. Versão e-book Kindle. Washington: Library of Congress, 2011.

TÂNĂSECU, Elena Simina. *About Responsibility in Public Law*. Analele Universitatii din Bucuresti – Seria Drept nr. 3-4/2008, p. 107-116, ISSN 1011-0623.

TELLO, Pilar Jimenez. *Auditoría Universitaria y Calidad*. La evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009.

URBINATI, Nadia. *Representative Democracy. Principles & Genealogy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

_____. *O que a torna a representação democrática*. Revista Lua Nova, Lua Nova, São Paulo, 67: 191-228, 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a07n67.pdf>>. Acesso em 21 maio 2012.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

WEFFORT, Francisco C. (org.) *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2011.

VALADÉS, Diego. *El control del poder*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

VILE, M. J. C. *Constitucionalismo y Separación de Poderes*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría General de las Relaciones Constitucionales*. Madri: Editorial Dykinson, 2000.

VERHEY, Luc. KIIVER, Philipp. LOEFFEN, Sandor. *Political Accountability and European Integration*. Holanda: Europa Law Publishing, 2009.

VON BEYME, Klaus. *Political Parties in Western Democracies*. Boston: Dartmouth Publishing, Inc., 1985.

ZIPPELIUS, REINHOLD. *Teoría General del Estado*. México: Editorial Porrúa, 1989.

Páginas eletrônicas consultadas

Assembleia Nacional Francesa. Disponível em <<http://www.assemblee-nationale.fr/>>. Acesso em 28 abr. 2012.

Comissão Europeia. Disponível em <http://ec.europa.eu/about_en.htm>. Acesso em 30 jul. 2012.

Governo Italiano. Disponível em <<http://www.governo.it/index.asp>>. Acesso em 13 jul. 2012.

Dicionário Eletrônico Michaelis. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/index.php>>. Acesso em 05 ago. 2012.

Parlamento de Portugal. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 13 jun. 2012.

Portal da Transparência do Governo Federal. Disponível em <www.portaldatransparencia.gov.br> Acesso em 30/05/2012.

Prefeitura do Município de Porto Alegre. Portal da Transparência. Disponível em <www.portoalegre.rs.gov.br> . Acesso em 30 maio 2012.

Jurisprudência e legislação

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência n. 463. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 28 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, Relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011,

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000180733&base=b aseAcordaos>>. Acesso em 18 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 597285. Relator Ricardo Lewandowski, julgamento em 26/04/2012. Disponível em

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>. Acesso em 18 maio 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 20.993, de 26 de fevereiro de 2002. Disponível em <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em 21 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, *DJ* de 24-11-2000. Disponível <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-9-02, *DJ* de 31-10-02. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 31 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29/30. ADI 4578. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 16/02/2012. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 08 jun. 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 5689, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 28 jul. 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/Lc135.htm>> . Acesso em: 30 jul. 2012.

ESPAÑA. Congreso de los Diputados. *Constitución Española*. Acesso em <<http://www.congreso.es/consti/>>. Acesso em: 25 maio 2012.

PORTUGAL. Parlamento de Portugal. Constituição da República Portuguesa. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 02 jul. de 2012.